



THE APPOINTMENT OF QUEEN'S COUNSEL

A Consultation Paper

Manitoba
Justice



Table of Contents

Message from the Attorney General	2
Introduction	3
Some Historical Context	4
a) England	4
b) Transition to Canada	4
c) Manitoba	6
i. The early practice in Manitoba	6
ii. More recent practices and commentaries	7
iii. The current practice in Manitoba	8
The Current Practice Across Canada	9
a) Provinces that appoint Queen's Counsel	9
b) Statutory requirements	9
i. BC's <i>Queen's Counsel Act</i>	9
ii. The regulations under New Brunswick's <i>Queen's Counsel and Precedence Act</i>	9
iii. Alberta's <i>Queen's Counsel Act</i>	9
iv. Newfoundland's <i>Queen's Counsel Act</i>	9
c) Eligibility criteria	10
d) The selection and appointment process	10
i. Selection committees	10
ii. Identifying potential candidates for Queen's Counsel appointments	10
iii. Implications of selection committee recommendations	10
The Practice Across the Commonwealth	11
a) England	11
b) New Zealand	12
c) Australia	12
Recognition of Excellence in Other Professions	13
a) Chartered Accountants	13
b) Engineers and Geoscientists	13
c) Medical Practitioners	14
Discussion of the Issues	15
a) Should the practice be abolished entirely, or retained?	15
b) The process of appointment	16
c) Criteria	16
d) The power to appoint	16
e) The number of appointments	17
f) Should there be a legislative mandate?	17
Appendix	18
Bibliography	20

Message from the Attorney General

Queen's Counsel appointments were not made in 1999, as the Province of Manitoba wishes to reassess the practice of appointments in the province. This Consultation Paper is intended to provide some background to the issue, and to raise a series of questions for consideration and commentary by the profession and the public. The input received, and the information supplied in the questionnaire, will be of great assistance to me and my Cabinet colleagues in assessing whether, and in what fashion, appointments as Queen's Counsel should continue in the future.

I wish to emphasize that no decisions have yet been taken and I have no preconceived notions on the subject. The full range of options is available, from outright abolition through to procedural reform or maintaining the status quo. For this reason, your input and commentary is very important to me.

Please take a few minutes to read through this Consultation Paper. I urge you to complete the questionnaire accompanying this document and forward it to Bruce MacFarlane, Q.C., Deputy Attorney General, who is leading the review on my behalf. Upon completion of the review, he will submit a report to me. That report will be made public. A decision will then be made concerning appointments in 2000. That decision will be made public later this year.



Gord Mackintosh
Attorney General

Introduction

The purpose of this Consultation Paper is to facilitate a discussion of whether, and in what manner, Queen's Counsel will continue to be appointed in Manitoba. From the outset, preparation of this Paper was guided by a three-person advisory committee appointed at my request by the Law Society. Development of the Paper has, as well, been assisted by advice from the Manitoba Bar Association as well as a number of individual practitioners and members of the judiciary who were consulted during its preparation. The assistance received has, I believe, ensured that the Paper raises the right questions and issues for the consideration of the profession. I wish to thank those with whom we consulted for their advice and assistance.

The questionnaire that accompanies the Consultation Paper, together with any comments you may have, need to be received by or before June 16, 2000. Please forward them to: Queen's Counsel Review

12th floor, 405 Broadway
Winnipeg MB R3C 3L6.



Bruce A. MacFarlane, Q.C.
Deputy Minister of Justice
Deputy Attorney General

Some Historical Context

It is useful to consider a bit of the history behind Queen's Counsel appointments when assessing their rationale and role in the legal profession, and the process for appointment. This Consultation Paper will therefore start with a brief description of their origins in England, then move to the transition to Canada as a whole, followed by Manitoba in particular.

a) England

Queen's Counsel have been around for the past 400 years. By the latter half of the sixteenth century, it became clear that the Queen's Attorney and the Queen's Solicitor could not by themselves perform all of the duties their offices imposed upon them. For that reason, a body of "Queen's Counsel" (or alternatively, "King's Counsel," as the period may dictate), arose to assist the Sovereign. Sir Francis Bacon became the first counsel to the Sovereign during the reign of Elizabeth I. He never pretended that his appointment was anything other than honorary, but upon her death he obtained a formal appointment by letters patent from King James.

Queen's Counsel were appointed to give assistance and advice to the law officers of the Crown. They were often consulted in capital cases and in "cases of state." In a sense, at least at this stage, Queen's Counsel were expected to become advocates on behalf of the Sovereign. For this reason, they could not appear against the Crown without a licence from the Crown, a disability that, in England, continued until well into the twentieth century.

The appointment of Queen's Counsel was not made or applied for by anyone under William and Mary, or Anne. In the eighteenth century, the total number of Queen's Counsel was

not more than 20. The earliest law list, published in 1775, lists 165 members of the Bar, only 14 of whom were Queen's Counsel.

By the end of the seventeenth century, however, there were signs that this new order of counsel was ceasing to be in any real sense the "Queen's Counsel." Writings during that period suggest that some appointments were starting to be out of favour with the profession because they were no longer based on merit.

By the eighteenth century, the appointments simply involved a class of counsel who for one reason or another had been given a rank superior to that of ordinary counsel. Appointees had ceased to perform the functions for which the position had originally been created. They were, however, still exposed to disabilities that were survivals from the time when they were really the "Queen's Counsel": they could not appear against the Crown without a licence from the Crown in either civil or criminal cases; and, as the office was a paid one, appointment to it vacated any seat held in Parliament.

By the middle of the twentieth century, there were 308 Queen's Counsel in England of whom, it was estimated, not more than 280 were in actual practice. On this basis, therefore, there was roughly one Queen's Counsel for every 130,000 residents.

b) Transition to Canada

The transition from England to Canada was not an easy one. The first barrister to be recommended as Queen's Counsel in British North America was Christopher Heggeman, who had fought with distinction in the War of 1812. He was called to the Bar in January 1815 and was recommended as Queen's Counsel on September 5 *of the same year*. The appointment was not allowed to stand, and he

was refused a patent. No further patents were even considered for another 23 years.

Some uniquely North American privileges arose in connection with the appointment of Queen's Counsel in British North America. In what is now Ontario, for example, Queen's Counsel could act as judges in a criminal case (C.S.U.C. 1859, c. 11, s. 2). Additionally, under early Canadian criminal law (32-33 Vict. c. 29, s. 45), Queen's Counsel acting for the Crown had the right to the last word in a criminal matter. Nonetheless, the appointments continued to be controversial.

An all-time low was established in Canada around 1896. Sir Charles Tupper, on the verge of handing over the reins of power to another administration, published a list announcing the appointment of 173 Queen's Counsel. The incoming Attorney General prepared a report requesting the Governor General to withhold his approval. In his report, he pointed out that there had only been 481 Q.C.s appointed since Confederation, and that at the time there were only 217 Queen's Counsel in all of England. As a result, the Governor General refused to approve the appointments. In part, the report of the new Attorney General said:

The list has been generally disapproved, and this disapproval is shared by some who are named on the list as well as by gentlemen previously holding the rank of Queen's Counsel, and by others. An examination of the list shows that the selection of the names was not made on the basis of professional or personal merit. On the contrary these are names in the list of gentlemen in regard to whom there could be no pretence or supposition of their having any claims on these grounds, and on the other hand

many gentlemen have been omitted from the list whose professional merits exceed that of many of those named. Queen's Counsel have precedence in the Court over other barristers, and obviously there is great injustice in the bestowal of the honour and precedence upon inferior barristers to the prejudice of those better entitled thereto. Such a wholesale and indiscriminate selection as was recommended to Your Excellency is a degradation of the office, and is a grievance as regards the Bar generally, instead of being a merited honour to those appointed...The undersigned respectfully recommends that as a matter of justice to the profession, and in the interests of the public, the order which has been made be rescinded.

An article in the *Law Quarterly Review* in 1898 described the situation in Canada as we moved into the twentieth century:

The rank of Queen's Counsel has, for many years, been most freely bestowed in Canada. Acceptance of the honour carries with it no disabilities. Whatever professional work a man has done as an Advocate or Barrister he is at liberty to continue on attaining his new dignity. In partnership or alone he may advise clients directly, and carry on cases from their inception. Application for promotion is neither necessary nor customary. Long service and distinction at the Bar are supposed to be recognized without solicitation, and it is only when these qualifications are lacking that the aspirant makes his desire known; generally through political friends. Since Confederation appointments have been made by the Governor General, upon

the recommendation of the Minister of Justice, who has consulted neither Bench nor Bar as to the legal reputation and standing of this nominee. The Governments of the day - with the notable exception of Mr. Mackenzie's administration - have regarded the bestowal of silk as an easy way of paying a compliment to those lawyers who have actively supported their policy. The eminence at the Bar of opponents have been seldom recognized, and men of great ability, with no political ambition, have been passed over again and again in favour of less able juniors fortunate enough to possess influence with the Government.

By the turn of the century, therefore, there seems little doubt that appointments as Queen's Counsel were freely bestowed in Canada. Moreover, acceptance of the honour carried with it no disabilities, as it did in England. Some counsel were by then starting to decline the appointment.

Another recipient, practising in Winnipeg, took an entirely different view of the matter and put up at the doorway of his office a huge black signboard, four feet long and three feet wide on which was printed in large gold letters, "John Doe, Q.C., barrister, etc.;" the letters Q.C. being three times the size of the others.

Throughout the twentieth century, provinces joined with the federal government in appointing Queen's Counsel each year. During the past 100 years, commentators have questioned the appointment process, and have asked whether the appointment itself has outlived its usefulness. In 1948, a respected commentator suggested that the question the public asks itself most often with respect to King's Counsel appointments is *not* "why is Mr. so and so a K.C.?", but, instead, "why is Mr. so and so *not* a K.C.?".

For most of the first half of the twentieth century, there were no criteria with respect to the appointment of Queen's Counsel. Earlier in the century, the following standard was offered in a brief note published in the Canadian Law Times:

- (a) At least 10 years standing at the Bar of Ontario or at a Bar elsewhere in the British Empire.
- (b) A graduation in law from some University in the British Empire.
- (c) Must have acted as leading counsel in at least 25 actually contested trials in the Supreme Court of Ontario or the Exchequer Court of Canada, or on actually contested applications before Royal Commissions or Commissions constituted under a Statute of the Province of Ontario or of the Dominion of Canada, or before Committees or Parliament of the Legislature.
- (d) Must have acted as leading counsel in at least 15 appeals to the highest appellate tribunal of the Province of Ontario.
- (e) In place of (c) and (d), be the author of at least two books, or one book that has had two issues of at least 1,000 copies each on legal subjects, which works are generally received as authorities in Ontario Courts.

During the past three decades, both the federal government and the provinces have reconsidered the basis upon which Queen's Counsel should be appointed. In some instances, the appointments themselves have been abolished. For details concerning the current situation, in Canada, refer to the section entitled "The Current Practice Across Canada."

c) Manitoba

In 1909, Manitoba enacted *An Act respecting King's Counsel and Precedence at the Bar*, which received royal assent on March 10, 1909. It empowered the Province of Manitoba to appoint four Queen's Counsel each year (or 16 in any four years) and also set out the list of precedence for the Province. This statute, and similar ones in other Prairie provinces, appears to have been animated by the decision of the Privy Council in *A.G. Canada vs. A.G. Ontario*, [1898] A.C. 247, which confirmed the right of government to grant Queen's Counsel appointments at the provincial level.

i. The early practice in Manitoba

Documents stored in the Provincial Archives of Manitoba provide a glimpse into the practice of appointing Queen's Counsel during the first half of the twentieth century. From 1909 to 1917, 43 practitioners were appointed King's Counsel. By 1918, however, the Attorney General, reflecting on the existing practice, observed that "appointments of this kind have in the past been made without very much regard to the professional qualifications of the recipients of the honour, with the result that this method of recognizing professional worth has to a considerable extent degenerated in the eyes of the Profession in our Province."

To remedy the situation, the Attorney General decided that all appointments should first be discussed with the Benchers of the Law Society of Manitoba. From that point on, the Benchers appointed a subcommittee to assist the Attorney General. Within a few years, recommendations from the Law Society were actively sought by government.

This new practice was not free from criticism. In 1920 a Benchers wrote to the Attorney General, complaining that the list of recommended appointments was being made by the Law Society too quickly, without proper consultation, and was tainted by political considerations.

By 1922, the Province had ceased to make appointments as Queen's Counsel "owing to the peculiar circumstances in which (the government) finds itself." Those circumstances were not, however, described.

Within a few years, the practice of appointing Queen's Counsel was reinstated. In 1927, the Attorney General noted that as a matter of practice (as distinct from law) the Province had "adopted the policy of making appointments as King's Counsel only from a list of members of the Bar recommended by the Benchers of the Law Society, and this policy has worked out satisfactorily in this Province." Correspondence during this era indicates that on occasion the Law Society ranked their recommended candidates, on the basis of preference.

Occasionally, recommendations from outside the Law Society carried considerable weight. In 1928, a mid-sized firm wrote the Attorney General, complaining that no one in their firm had been appointed for a number of years. In response, the Attorney General advised that he intended to recommend one member of the firm for appointment, but left it to the firm to determine which lawyer should be appointed.

The general practice of seeking recommendations from the Law Society continued during the following decade, but fell into disuse immediately before the Second

World War. At the 1937 annual meeting of the Law Society, the Benchers were asked to prepare a report outlining the principles on which King's Counsel should be appointed. A special committee of the Society was established, which reported in 1938. The report noted that approximately 20% of the existing profession had been appointed King's Counsel and that number, in the view of the committee, was greatly in excess of what it ought to be. As a result, the report continued, "the honour has been brought into disrepute."

The report made three recommendations. First, the number of appointments should be reduced to three in each year. Second, no additional appointments should be made in the place of King's Counsel who had passed away or had been appointed as judges. Finally, appointments should be confined to barristers only, upon the joint recommendation of the two Chief Justices. The Attorney General disagreed with these recommendations, and was not prepared to depart from the existing practice. The report of the special committee was, nonetheless, formally adopted by the Law Society in 1939.

Archived correspondence during the first half of the twentieth century is replete with nominations for appointment based upon political, religious, ethnic and geographical considerations.

ii. More recent practices and commentaries

During the latter half of the twentieth century, a number of writers have been critical of the process leading to appointment, and some have questioned whether appointments are appropriate in the first place. Most writers have advocated abolition,

although some have suggested that if the process of appointment was separated from the political arena, and the criteria were tied to excellence, appointments may continue to be justifiable.

The issue crystallized in 1972, when the Attorney General announced a moratorium, and asked the legal profession to submit its views on the continued appointment of Queen's Counsel.

In a report, the legal profession advised that "the majority of the legal profession is of the opinion that the present system of appointment of Q.C.s is not acceptable." A consensus, though perhaps not strong, recommended that appointments continue on the following basis: that there be statutory limitations on the number of appointments made each year (5); that appointments not be confined only to lawyers who appear in the courts; that appointees must have been practising at least 10 years; that the sole criterion for appointment be demonstrated excellence in the practice of law; and that there be a nominating committee composed of the Chief Justice of Manitoba, the Chief Justice of the Court of Queen's Bench, the Chief Judge of the County Court, the Chief Provincial Judge, as well as the President of the Law Society.

For the next two years, appointments were not made in Manitoba although the practice of appointing Queen's Counsel recommenced in 1975. It should be observed, as well, that immediately before the moratorium 235 of the 776 lawyers practising in Manitoba had been appointed as Queen's Counsel. This amounted to over 33% of the practising profession, a percentage that exceeded almost every other jurisdiction during the past century.

By the 1980s, appointments were based on three basic criteria: 10 years at the Bar, merit and community service. Due in large measure to the public commentaries that were critical of the existing practice, in 1986 the Attorney General once again suspended appointments pending consultation with members of the Bar and the general public. The Law Society reviewed the situation and provided the Attorney General with a new recommended approach:

1. The appointments shall be made by the Lieutenant-Governor-in-Council.
2. The appointments shall be based solely upon the recommendations of a Committee consisting of:
 - a) Chief Justice of Manitoba - Chairman;
 - b) Chief Justice, Court of Queen's Bench;
 - c) Attorney General of Manitoba;
 - d) President of the Law Society of Manitoba;
 - e) President of the Manitoba Bar Association.
3. To qualify for appointment, the sole criterion shall be that the candidate has practised law for a period of 10 years, and has demonstrated excellence in the practice of law.
4. The number of appointees recommended by the Committee shall be limited to a maximum of four in any calendar year.

In 1988, the Department of the Attorney General conducted a survey concerning the appointment of Queen's Counsel. More than half of the 400 lawyers who responded said the system needed reform, while almost one-third said that the title should be abolished. The major criticism was that the

selection process was too political. Fully 91% stated that appointments are a form of patronage, and 77% agreed that the title did not indicate anything about an appointee's legal skills. The attributes, skills and characteristics that respondents felt the title of Queen's Counsel should recognize included legal skills in general (84%), reputation in the legal community and professional excellence (64%), courtroom skills (60%), service to the legal profession (53%) and service to the community (49%).

iii. The current practice in Manitoba

In response to the criticisms that have been made over the years, and in direct response to the recommendations advanced by the Law Society, a new method of appointment was announced in 1989 by the Government of Manitoba. It carried the support of the Law Society and the Bar Association, and was outlined in the Law Society's Communiqué in the following terms:

The Benchers were advised that the only communication from the Minister dealt with the announcement that the process for appointing Queen's Counsels would be

changed. It is the Minister's intention that such appointments be made on the recommendation of a committee composed of the President of the Law Society, the President of the Manitoba Bar Association, the Chief Justice of the Court of Queen's Bench, and a lay person. The Minister will chair the committee. This procedure is in accordance with that agreed upon by the Society and the Bar Association.

The practice described by the Law Society in the 1989 Communiqué, including the membership of the recommendation committee, continues to this day. It should be noted that the 1984 recommendation by the Law Society for the Chief Justice of Manitoba to chair the recommending committee was not adopted. In fact, the Chief Justice of Manitoba is not even on the present recommending committee. The list of recommended appointments from this committee is then conveyed by the Attorney General to the Lieutenant-Governor-in-Council, who makes the appointments on the basis of the list provided. Of 1,737 lawyers practising in Manitoba, 189 (9%) have been appointed Queen's Counsel.

The Current Practice Across Canada

A summary of the practices and policies that the federal government and other provinces follow in relation to Queen's Counsel appointments is contained in the attached appendix.

a) Provinces that appoint Queen's Counsel

At present, all Canadian provincial governments except Quebec and Ontario regularly make Queen's Counsel appointments. Quebec abolished Queen's Counsel appointments in 1976. Ontario stopped making Queen's Counsel appointments in 1985, but did not repeal its Queen's Counsel legislation, *The Barristers Act* (RSO 1990, c. B3). The Government of Canada ended its practice of making federal Queen's Counsel appointments in 1993.

b) Statutory requirements

All of the provinces that still appoint Queen's Counsel rely on a combination of statute law and informal policies to govern their selection and appointment processes. The nature of the statutory requirements ranges from bare minimum eligibility criteria to detailed eligibility and appointment provisions.

The enabling legislation in all provinces requires a minimum number of years (five to 15) of legal practice to be eligible for an appointment, but the majority of provinces do not specify other eligibility criteria or an appointment process in their statutes. The exceptions to that general rule are:

i. BC's *Queen's Counsel Act*

This Act specifies that the Attorney General must consult the judiciary and the Law Society in the selection process, and that the maximum number of appointments per year is 7% of the barristers and solicitors in BC at the time.

ii. The regulations under New Brunswick's *Queen's Counsel and Precedence Act*

The regulations specify that the Deputy Attorney General and Dean of Law of the University of New Brunswick are automatic appointments, appointees must have provided exceptional service to their profession and the number of appointments per year cannot exceed 1% of the members of the provincial Barristers' Society.

iii. Alberta's *Queen's Counsel Act*

Under this Act, the Attorney General is an automatic appointment and provides that MLAs, Members of Parliament, the Deputy Attorney General and Law Society Benchers can be appointed even if they do not meet the minimum length of practice requirements.

iv. Newfoundland's *Queen's Counsel Act*

This act limits the number of Queen's Counsel appointments to 10 per year.

The other provinces address the issues of eligibility criteria, the number of appointments per year and the appointment process by way of written policies and informal practices.

c) Eligibility criteria

The statutory and non-statutory eligibility criteria for Queen's Counsel appointments among provinces range from one criterion in Newfoundland to seven criteria in Nova Scotia. All provinces require a minimum length of legal practice ranging from five years to 15 years. The majority of provinces also require demonstrated superior legal ability (PEI, Nova Scotia, New Brunswick, Saskatchewan and Alberta). Three provinces require proof of good character and integrity (Nova Scotia, New Brunswick and Alberta). Three provinces require exceptional contributions to the legal profession, legal education and the community (Nova Scotia, Saskatchewan and Alberta). Two provinces require a balance of gender, language and geographic representation in the selection process (New Brunswick and Nova Scotia). Nova Scotia also requires proof of exceptional qualities of leadership in the legal profession.

d) The selection and appointment process

i. Selection committees

All provinces use a committee process to review the eligibility of QC candidates and determine a list of recommended appointments. Although there are some variations in the composition of those committees, most provinces require representation from the government, the judiciary and the Law Society. The exception to that general rule is Newfoundland, which does not require participation by the judiciary. Alberta and Saskatchewan are the only provinces that require the participation of the Bar Association.

ii. Identifying potential candidates for Queen's Counsel appointments

The provinces are divided in the methods that they use to identify prospective candidates for Queen's Counsel appointments. Nova Scotia, Saskatchewan and Alberta send letters to members of their provincial Bar to seek nominations and applications for Queen's Counsel appointments. In contrast, Newfoundland, PEI, New Brunswick and BC do not solicit nominations or applications, but instead rely on the members of their selection committees to suggest potential Queen's Counsel candidates. The Queen's Counsel selection and appointment processes used in each province generally are developed in consultation with the provincial governments, judiciary and Law Societies. As such, whether or not a province uses a nomination and appointment process depends upon tradition and what is acceptable to the provincial government, judiciary and profession.

iii. Implications of selection committee recommendations

In most provinces, the Minister of Justice is not bound by the recommendations of the selection committee and can appoint whomever he or she wants. However, in New Brunswick, Saskatchewan and BC, the Minister is always a member of the screening committee, so the committee's list of recommendations is essentially the final list of appointments. In Nova Scotia, there is an informal convention that the Minister can add names to the list of appointments recommended by the selection committee, but must appoint all persons who were on the original list submitted by the selection committee.

The Practice Across the Commonwealth

In 1981, the Commonwealth Secretariat at London conducted a survey on Queen's Counsel appointments in 32 Commonwealth countries. Practices varied widely, but a few patterns did emerge:

- a) Generally, appointments were made by government based on recommendations from Chief Justices;
- b) Criteria often were not well established, although pre-eminence as a barrister was a recurring theme in many countries;
- c) A few countries had moved from appointment as "Queen's Counsel" to appointment as "Senior Counsel" (S.C.), although both the process of appointment and the criteria for selection usually remained the same.

In 2000, several Commonwealth countries were once again consulted for this Consultation Paper. They included England, New Zealand and the States in Australia, as well as the Commonwealth of Australia. The present situation can be summarized in the following manner.

a) England

The most detailed and publicly transparent process in the Commonwealth exists in England. Indeed, details respecting the "Silk 2000" competition can be found on the Internet: <http://www.open.gov.uk/lcd/judicial/silkap.htm>

To be eligible for appointment, an applicant should appear regularly before the courts, be a British or Commonwealth citizen and have at least 10 years experience at the Bar.

The criteria for appointment include outstanding ability as an advocate, sound intellectual ability, a large and high-quality practice based on demanding cases, a track record of integrity based upon a history of honesty, independence of mind and moral courage, and the trust and confidence of others. Additionally, the candidate should have the respect of the Bench and be seen as a formidable, fair and honourable opponent. Finally, candidates must be able to demonstrate maturity of judgment and balance. The guidelines also indicate that appointments will be made based on the criteria for appointment, regardless of sex, ethnic origin, sexual orientation or professional background. While applications will be accepted from candidates with 10 years experience, in practice successful candidates generally have between 15 and 20 years experience in the profession.

The procedure for appointment may be summarized as follows: aspiring Queen's Counsel make an application and, in essence, enter a competition. They must first pay a fee to cover the costs of selection—roughly \$800 per candidate at the moment. A wide range of persons are consulted, and comments are collected and presented to the Lord Chancellor. The Lord Chancellor reviews the material, and then submits his recommendations to the Queen for her approval. All applications are confidential. Those who have been appointed number around 10% of the Bar, although there is

no limit on the number of Queen's Counsel that may be appointed in any particular year. Published government guidelines indicate that if anyone has any questions, they should consult a member of the "Silk Team," which is based in the Lord Chancellor's Department in London.

Although not anchored in legislation, the process, selection criteria, appointments procedure, application forms and list of consultees are all available publicly and, as noted above, are on the Internet.

b) New Zealand

In New Zealand, appointments continue to be made on the traditional English model. Annually, the Governor General appoints Queen's Counsel on the recommendation of the Attorney General and with the concurrence of the Chief Justice of New Zealand. Counsel need to make application for appointment, and assessments are made by the Attorney General and the Chief Justice, in consultation with members of the judiciary, as well as other persons with whom consultations are thought to be appropriate. All applications and consultations are treated in the strictest of confidence. Appointments are confined to those practising as barristers. There are no limits to those who may be appointed as Queen's Counsel, although the number will depend in part on the aggregate of practitioners in each district who are regarded as being in active practice.

c) Australia

In earlier days, Queen's Counsel were appointed on the basis of the earlier English practice: by the Attorney General, on the recommendation of the judges, no formal criteria, no limits on the numbers and based on the royal prerogative, not legislation.

This situation began to change in the late 1980s, when concerns were voiced respecting perceived political favouritism. Additionally, governments began to ask why they were in the business of making appointments in the first place. Since then, several of the states have switched to the appointment of "Senior Counsel," appointed directly by the Chief Justice or the Bar Association. The federal government lacks the capacity to make appointments, and at least one of the Australian states is declining to make any appointments at all. Two governments still appoint Queen's Counsel. Reporting states have confirmed that the office of Senior Counsel is recognized nationally and internationally in the same way as Queen's Counsel, and that the transition to the new regime has been a smooth one. In general, there are no formal criteria for selection in Australia, and there exists no legislative basis nor limit to the numbers that can be appointed as Queen's Counsel or Senior Counsel.

Recognition of Excellence in Other Professions

As outlined earlier, appointments by government as Queen's Counsel find their roots in early Anglo-Canadian traditions. Other professional organizations, however, have taken the responsibility for recognizing outstanding achievement of their members themselves. Three professions have been identified for discussion in this paper in order to give a perspective on how other professionals in the community recognize exceptional achievements and service to their profession. Chartered Accountants, Engineers and Geoscientists and Medical Practitioners are three professions whose members must be licensed by a governing body according to statute. The following information describes the processes and forms of recognition chosen by each to acknowledge exceptional service.

a) Chartered Accountants

The Chartered Accountants Act provides for the granting of the designation "Fellow of the Chartered Accountants" under such conditions as the Council may by bylaw provide. The current bylaw provides that Council may elect as a "Fellow" any member in good standing by a two-thirds majority vote of the Council, taken by secret ballot. The Council has developed guidelines and principles to assist in the selection and election of members as "Fellows." A nomination form forms the basis on which the nomination review occurs. Each nomination must be signed off by the nominee and a seconder.

Each year up to five members may be elected, but there are no limits on the total number of FCAs. At the present time, there are more than 2,600 Chartered Accountants in Manitoba, and of this number, a total of 110 (5%) have been elected as FCAs.

Criteria for election as FCA include having brought distinction to the profession or giving outstanding service to it in the course of his/her career; in other areas of professional endeavour such as teaching, research, or communications; in voluntary service; and in the work of the Institute, CICA or another provincial institute.

b) Engineers and Geoscientists

The Engineering and Geoscientific Professions Act provides for the establishment of a Council and the creation of committees and bylaws. The Council has authorized the Association of Professional Engineers and Geoscientists of Manitoba to establish an Awards Committee to select four award recipients each year. The awards are given on an annual basis and usually to one individual per award, but they are not automatically given each year. In some cases, a group award may be given.

The four awards are Merit Award for outstanding achievement; Early Achievement Award to recognize outstanding achievements by young engineers; Leadership Award to recognize outstanding developments or contributions for the proven long-term benefit or improved quality of life for society; and Certificate of Engineering Achievement to recognize engineering excellence.

c) Medical Practitioners

The Medical Act provides that the Council of the College of Physicians and Surgeons of Manitoba may establish committees and bylaws to fulfil the mandate of the College. Accordingly, the College has established an Awards Committee as one of several Standing Committees under the Manitoba Medical Association's Constitution.

The Awards Committee is authorized in its bylaws to grant six awards each year to members of the College: Distinguished Service Award, Physician of the Year Award, Health or Safety Promotion Award, Scholastic Award, Administrative Award and Humanitarian Award. Terms of reference are provided for each of the awards. Non-physicians are entitled to be nominated for all but the Physician of the Year Award. The bylaws recommend that at least one non-physician be included in the awards each year. Nominations are confidential and nominees are not informed by the Committee. The Awards Committee consists of four persons, one of whom is a non-physician, and the other three are to be members of the College.

Discussion of the Issues

The purpose of this Consultation Paper is to identify issues associated with the practice of appointing Queen's Counsel, and to invite commentary from the profession and the public on those issues. The following are some of the issues that have been identified, as well as a discussion of them. It is hoped that this will assist you in the preparation of any submission you wish to make to government concerning the matter of Queen's Counsel appointments.

a) Should the practice be abolished entirely, or retained?

Debate concerning the appointment of Queen's Counsel has existed in Canada for at least 100 years. Most of the debate has centred on the criteria for appointment, although in recent years it has shifted to whether appointments should be made in the first place. As noted elsewhere, some provinces and the federal government have eliminated appointments in recent years.

The principal arguments in favour of retention can be summarized as follows. In an era where society's values seem to be changing at a rapid pace, and the role of societal institutions increasingly is challenged and criticized, the appointment of Queen's Counsel provides strength and roots to a profession that underlies the rule of law in our Anglo-Canadian traditions. Likewise, it is important in any field of endeavour to recognize excellence, and appointments of this nature provide a means of publicly recognizing excellence in the practice of law. Some have contended that it is an innocuous tradition that is important to the profession, and ought not to be discontinued simply because of criticism from some quarters. This group

continues that the tradition is not unlike addressing superior court judges as "My Lord," and "My Lady"—reminiscent of an earlier age, to be sure, but part of the heritage of our legal profession. Finally, many have argued that the practice ought not to be discarded simply because appropriate criteria have not been developed or rigidly applied. Rather, they argue that the problem is with the process, not the concept of appointments to the office of Queen's Counsel. This group argues that the criteria should be tightened up, but the practice not abolished.

On the other hand, a number of people have argued in favour of abolition or fundamental change in the practice of appointments. Many have argued that appointments are not based on excellence in the practice of law; rather, they contend, appointments reflect political considerations, and other extraneous factors such as gender balance, geographical location, and ethnic or religious background. Likewise, many have contended that the addition of the initials "Q.C." after a practitioner's name is potentially misleading unless appointments are linked directly and solely to excellence in the practice of law. This, however, may be more an argument in favour of changing the process of appointment, rather than abolishing the tradition. Finally, many have contended that the practice of appointing Queen's Counsel is outdated, serves no legitimate purpose in today's society and has no parallel in other professions. They contend that government plays no role in the recognition of excellence in other professions and that, if anything, it should be left to the Law Society to recognize excellence amongst its own members.

What is your view? Has the practice outlived its purpose in today's society, or is it more a question of ensuring that the criteria are tight enough to ensure that only those who excel at the Bar are appointed as Queen's Counsel?

b) The process of appointment

In earlier days, the Attorney General conferred with Benchers appointed by the Law Society of Manitoba. That was, however, a rather informal practice, and the precise means of obtaining input from the Law Society varied from year to year. Since 1989, a recommendation committee chaired by the Attorney General, which includes members of the judiciary, the Bar Association and the Law Society, establishes a list from which appointments are made. If appointments are to continue, should this process be changed and, if so, in what manner? Should applications from aspiring appointees be required, as in England? Should the judiciary play a greater role, as in other jurisdictions? Or should the Law Society take the lead, with input from the judiciary and other players in the justice system? Should the list submitted to Cabinet be binding in all respects, with the result that Cabinet can neither add names nor delete any? Or should responsibility for appointment be transferred from Cabinet to the Law Society? Under this approach, appointments would no longer rest with government in any respect; rather, the selection and appointment process would be controlled entirely by the Law Society, including whatever consultation mechanism the Society wishes. Would this be an improvement, or would it simply substitute perceived political patronage for perceived Law Society favoritism?

Some people have argued in favour of a broadly based selection committee consisting, for instance, of the three Chief Justices/Judge, the Law Society, Bar Association and the public. Under this approach, the Attorney General would not be a member of the selection committee, but would receive the list and take it to Cabinet, which would make the appointments without any deletions or additions

to the list. It would, in essence, be a "mandatory list." This is largely a reflection of the practice in British Columbia. Would this be an improvement?

c) Criteria

In earlier days, the criteria for appointment in Manitoba appear not to have been well understood, and it is probably more accurate to say that they were not well established. Excellence in the practice of law was certainly one of the factors, but it appears that a wide variety of other factors affected appointments.

At the moment, the only statutorily recognized criterion is that the candidate must have practised law for a minimum of ten years. Other factors, such as excellence at the Bar, community service, gender balance and so on, appear to have been taken into account simply as a matter of practice, without statutory foundation. Is this a good approach? Or should the criteria for appointment be described with some clarity either in legislation or as a matter of policy? Should the sole criterion be excellence in the practice of law? Or should other factors be taken into account that recognize, for instance, the diversity in our population? If factors beyond excellence should be taken into account, what should they be?

In the past, some have argued that practitioners outside Winnipeg have been disadvantaged in the appointment process. Others argue quite the contrary: that geographical considerations have led to the appointment of some who would not otherwise meet the "excellence" standard. Should geography play a role?

Likewise, some have argued that, historically speaking, there have been a disproportionate number of men appointed, even in recent years. Should gender balance be an objective if appointments are to continue?

Additionally, some have argued that the criteria should be linked directly to excellence in the courtroom, as distinct from excellence in the practice of law. In earlier days, there seems to have been a greater reliance upon courtroom performance by barristers, and even today many jurisdictions rely heavily on the advice provided by the judiciary. Recent practice in Manitoba has not confined appointments to those who appear in court; rather, there has been a mixture of lawyers doing courtroom work, as well as those who undertake primarily solicitors' functions. Should appointments be confined to performance as a litigator? Or should appointments be available to all who practise law?

In Manitoba, the Attorney General must be appointed as Queen's Counsel, and in some provinces others who hold office, such as the Dean of a law school, similarly must be appointed as Queen's Counsel. Should this practice continue, or should appointments be based upon stated criteria rather than the office that one occupies?

d) The power to appoint

In Manitoba, appointments have always been made by the provincial Cabinet, on advice of the Attorney General. Should this continue? Or should the power to appoint or recognize excellence be shifted to another organization such as the Law Society or the Bar Association? Or should the responsibility for selection and appointment be shifted to the judiciary as it has, in varying degrees, in other jurisdictions?

If responsibility for appointment should move away from government, should the term "Queen's Counsel" continue, or should it change as in other jurisdictions to something else such as "Senior Counsel"? Or, as in other professions in Manitoba, to something like "Fellow" of the Law Society? If the government is no

longer appointing, is there a continuing rationale for the term "Queen's Counsel"?

e) The number of appointments

Originally, the Province of Manitoba was empowered by statute to appoint four Queen's Counsel in any given year, providing that no more than 16 in any given four years were designated. Later, that was changed to permit the appointment of four Queen's Counsel each year, together with a further number of appointments equal to those Queen's Counsel who had either died or were appointed to the Bench. In recent years, this has authorized the appointment of anywhere between seven to 13 Queen's Counsel annually. Is this number appropriate? Is it too few, or too many?

If the practice of appointments is to continue, how should the number be determined? Should it be a fixed number (for instance, four), regardless of the numbers in the profession or the circumstances of the profession? Alternatively, should it be a fixed percentage of those who are actively practising in the province? Should the numbers continue to reflect those who have died or were appointed to the Bench?

Reforms proposed by the Law Society on this point have varied over the years. In 1938, the Society recommended that the number of appointments be reduced to three in each year. During the 1970s the Society recommended that the number of appointments not exceed five in any calendar year. In 1984, it recommended that the number of

appointees recommended by a selection committee should be limited to a maximum of four in any calendar year.

What should the number be? Is there an argument in favour of an unlimited number of appointments; or does the argument in favour of linking appointments to excellence militate in favour of confining appointments to a relatively small number? Is the range proposed by the Law Society over the past 60 years (i.e., between three and five) an appropriate one? A small but fixed number that is unconnected to the size of the profession will almost certainly mean a relative decrease in the number of Queen's Counsel appointments over the years. Is this an appropriate direction to consider?

f) Should there be a legislative mandate?

In the discussion above, this paper reviews issues concerning the appointment process, criteria, the power to appoint and the number of appointments. There is at least one further fundamental issue: should the power to appoint be anchored in legislation, based on regulations prepared pursuant to statute, or simply flow from the inherent right of the Crown to make appointments?

There are advantages and disadvantages to each of these three approaches. If the practice, including the criteria, is described in legislation, it is publicly available and understood by everyone. On the other hand, it will be very difficult to change, as it will require a government that is politically motivated to make change and a Legislature that is prepared to make change.

Regulations promulgated pursuant to statute likewise have advantages and disadvantages. On the one hand, they enable the process and criteria to be publicly available and understood; they are also flexible in the sense that they can be changed rapidly by Cabinet without reference to the Legislature. That means, of course, that the government of the day can make fundamental changes without the requirement of any sort of public process.

The final option is, in essence, the current situation. While there is a basic statutory framework, which requires appointees to have practised for a minimum of 10 years, the process of appointment and the criteria for consideration involve a mixture of agreed-upon protocol and the practice of the government of the day. This provides for a maximum of flexibility, but a minimum of public transparency.

Which approach is the most appropriate in the circumstances? Is it better to have an entrenched, legislatively based system with a minimum of flexibility but a maximum of public understanding if not accountability? Or is it preferable to inject an element of flexibility into the system, through either the regulatory or the protocol/practice approach?

A blend of these approaches is possible as well. For instance, legislation could describe the mandate, criteria and number of appointments, leaving to a regulatory scheme the precise practice to be adopted. Is this a viable approach? Or should all issues be prescribed in legislation?

Appendix

Summary of Approaches to Queen's Counsel Appointments at the Federal Level and in Other Provinces

FEDERAL

Appoint Q.C.s?
No (not since 1993)

NEWFOUNDLAND

Appoint Q.C.s?
Yes

Statute
Queen's Counsel Act

Appointment Criteria
At least 10 years at the Bar.

- Appointment Process
- There is no application or nomination process.
 - Candidates are identified by a five-member selection committee.
 - Two selection committee members are named by the Law Society and the Minister names the rest.
 - The Minister may appoint from the committee's list of recommended names or appoint persons who are not on the list.

Limit on No. of Q.C.s?
Yes. The statute prescribes a limit of 10 per year.

PRINCE EDWARD ISLAND

Appoint Q.C.s?
Yes

Statute
Legal Profession Act

- Appointment Criteria
- At least 10 years at the Bar.
 - Demonstrated superior legal ability.
 - Approval of four of the five selection committee members.

Appointment Process

- There is no application or nomination process.

- A five-member selection committee meets to suggest and discuss possible appointments.
- The committee members are the Law Society President, a Law Society member, a designate of the Minister of Justice, a Provincial Court judge and a Superior Court judge.

Limit on No. of Q.C.s?
No formal limit. Usually about two per year are appointed.

NOVA SCOTIA

Appoint Q.C.s?
Yes

Statute
Barristers & Solicitors Act

- Appointment Criteria
- Statute requires at least 10 years at the Bar, but the policy is 15 years.
 - Demonstrated professional integrity and good character.
 - Recognition as an exceptional barrister or solicitor.
 - Exceptional contributions to legal education.
 - Exceptional qualities of leadership in the profession.
 - Public or charitable activities that raise public esteem for the legal profession.
 - The committee must consider regional, gender and minority representation in its decision process. An application/nomination letter is sent to eligible members of the Bar.

Appointment Process

- An 11-member committee screens applications and submits a list of names for appointment to the Minister of Justice.

- A committee is chaired by the Chief Justice or nominee and consists of five Law Society representatives and five government representatives.
- The Minister will not remove names from the list, but may add names.

Limit on No. of Q.C.s?
No, but it usually is about 12 per year.

NEW BRUNSWICK

Appoint Q.C.s?
Yes

Statute
Queen's Counsel and Precedence Act

- Appointment Criteria
- Minimum of 15 years at the Bar, but usually only appoint lawyers with at least 18 to 20 years.
 - Attorney General and Deputy Attorney General are automatic appointments.
 - Superior legal ability and strong moral character.
 - Selection committee must balance gender, language and overall geographic representation. There is no nomination/application procedure.
 - A three-member committee identifies potential candidates and determines appointments through a consensus decision-making process.

Appointment Process

- The three committee members are the Minister of Justice, the Chief Justice of the province and the President of the Law Society.

Limit on No. of Q.C.s?
Yes. The statute provides for a limit of 1% of the number of practising lawyers in New Brunswick minus the number of lawyers who are Q.C.s.

QUEBEC

Appoint Q.C.s?
Not since 1976

ONTARIO

Appoint Q.C.s?
Not since 1985

SASKATCHEWAN

Appoint Q.C.s?
Yes

Statute
Queen's Counsel Act

Appointment Criteria

- Minimum of 10 years at the Bar.
- Demonstrated superior legal ability and service to the community and the legal profession.
- The President of the Law Society, the Minister of Justice, the Deputy Minister of Justice and the Dean of Law are automatic appointments.

Appointment Process

- A letter is sent to lawyers asking them to submit nominations.
- A two-person committee reviews the nominations and determines the appointments.
- The committee is composed of the Minister of Justice, the past president of the Law Society, the past president of the Bar Association and either the Chief Justice of the province or the Chief Justice of the Court of Queen's Bench (they alternate each year).

Limit on No. of Q.C.s?

There are usually 10 to 12 appointments each year. The policy allows for the appointment of seven members from the private Bar and the Minister of Justice can also appoint the President of the Bar Association and lawyers who work in the service of the Crown.

ALBERTA

Appoint Q.C.s?
Yes

Statute
Queen's Counsel Act

Appointment Criteria

- At least 10 years of active practice.
- Professional integrity and good character.
- Outstanding contribution to the legal profession.
- Exceptional contribution to legal education.
- Exceptional qualities of leadership in the profession.
- Public or charitable activities that raise public esteem for the legal profession.
- The Minister of Justice can also appoint himself or herself, MLAs, MPs, the Deputy Attorney General or Benchers if they do not meet the criteria.

Appointment Process

- Every two years members of the Bar are asked to submit applications/nominations to the Deputy Minister of Justice.
- A 13-member committee reviews applications and submits a list to the Minister of Justice indicating whether the candidate is recommended, not recommended or ineligible.
- The committee consists of the President and President-Elect of the Law Society, the President of the Bar Association, the chief justices, Associate Chief Justice and Chief Judge (or nominees), the Minister of Justice or nominee, a Lay Bencher and lawyers from the North, Central and Southern Districts.
- The Minister of Justice and a committee of government MLAs review the recommendations and make the appointments.

Limit on No. of Q.C.s?

No, there is no limit.

BRITISH COLUMBIA

Appoint Q.C.s?
Yes

Statute
Queen's Counsel Act

Appointment Criteria

- At least five years standing at the Bar.

Appointment Process

- The Attorney General, the Chief Justice of B.C., the Chief Justice of the B.C. Supreme Court, the Chief Judge of the B.C. Provincial Court and the President of the Law Society each devise a list of candidates for Q.C. appointment.
- They then meet to discuss their lists of Q.C. candidates.
- At the conclusion of the meeting a final list of appointments is determined on a consensus basis.
- The Attorney General submits the list of appointments to Cabinet and the appointments are made without any substitution or deletion.

Limit on No. of Q.C.s?

Yes. The statute provides for a maximum limit of 7% of the barristers and solicitors in B.C. at the time.

Bibliography

Application for Queen's Counsel – Silk 2000, Internet site:
<http://www.open.gov.uk/lcd/judicial/qcinfo.htm> (England)

Commonwealth Secretariat, "The Practice relating to the Appointment of Queen's Counsel and Senior Counsel in some Commonwealth Jurisdictions," Commonwealth Secretariat, Marlborough House, Pall Mall, London (June 1981)

Disney, Redmond, Basten and Ross, Lawyers (7th edition, 1986), chapter 5 entitled "Queen's Counsel" (Australia)

Fowler, Kathryn, "Quaint Custom," *Canadian Lawyer*, Volume 13 (1977-79), at page 30

Halsbury's Laws of Australia, 2000 Reed International Books, Butterworths, "Structure and Regulation of the Legal Profession"

Hill, Timothy M., "Of Queen's Counsel and Serjeants-at-Law, Servientes ad legem," (1986), 20 *Law Soc. Gazette* 266

Holdsworth, W.S., "The Rise of the Order of King's Counsel and its Effects on the Legal Profession," (1920), 36 *L.Q.R.* 12

Huband, Charles R., "God Save the Queen," *Manitoba Bar News*, Volume 30, Number 2 (April 1958)

Jones, John A., "To Q.C. or not to Q.C.," *Headnotes and Footnotes*, Man. Bar Assoc., February 2000 at page 3

Laskin, Bora, *The British Tradition in Canadian Law* (London: Stevens and Sons, 1969), at pages 28-30

Madden, John, "Appointment of Queen's Counsel: Opinion of Mr. Madden," (Australia), (1891), 12 *Canadian Law Times* 259

Malcolm, Mr. Justice David, Chief Justice of Western Australia, "Appointment of Queen's Counsel," (August, 1996)

Manitoba Attorney General (Research, Planning and Evaluation), *The Appointment of Queen's Counsel: View of the Manitoba Legal Profession – Survey Results* (unpublished, December 1987)

Marsh, A.H., "Appointment of Queen's Counsel," (1893), 13 *Canadian Law Times* 1

Marsh, A.H., "The Right to Appoint Queen's Counsel," (1890), 10 *Canadian Law Times* 25

Mason, The Honourable Sir Anthony, Annual Dinner for the New Silks – The Toast (Australia)

McQuaid, The Honourable C.R., "Her Majesty's Counsel Learned in the Law," (unpublished, May 1995)

Refresher - Journal of the Bar Association of Queensland (Australia), Number 50, December 1994, "The Last Queen's Counsel," (pages 56-58)

Riddell, William Renwick, "The First and Futile Attempt to Create a King's Counsel in Upper Canada," (1920), *Canadian Law Times* 11

Robins, Sydney L., "The Appointment of Queen's Counsel," (1974), 8 *Law Soc. Gazette* 157

Schmitz, Cristin, "Rock Seeking Reforms to End Patronage for Feds Judicial, Q.C. Appointments," *The Lawyers Weekly*, Volume 13, Friday, January 14, 1994 at page 1

Stubbs, Roy St. George, "On the Appointment of King's Counsel," (1951), 23 *Man. Bar News* 15

Swindlehurst, Albert, "Status of Canadian Queen's Counsel," (1898), 54 *L.Q.R.* 195

The Law Society of South Australia Bulletin, "Queen's Counsel: Protocol Governing Appointment," (June 1996)

Watts, Alfred, "Her Majesty's Counsel," (1971), 29 *The Advocate*

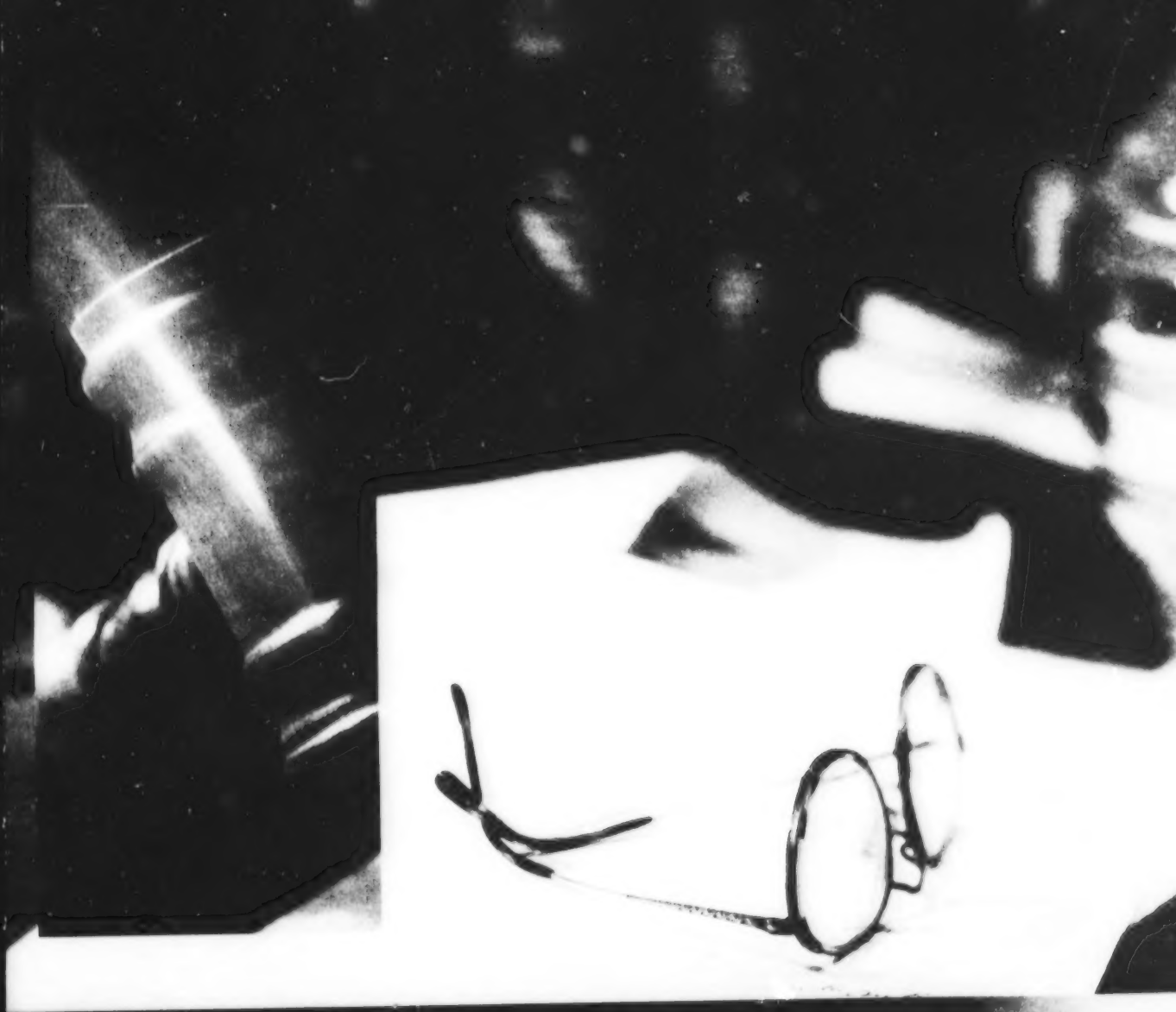
Williams, C.D., "Our Counsel Learned in the Law," (1963), 6 *Can. Bar J.* 261

Winnipeg Free Press, Editorial entitled "Ancient Nonsense," (January 6, 1994 at page A6)

Winnipeg Free Press, Editorial entitled "Seasonal Goodies," (January 4, 1996)

Winnipeg Tribune, "End the Appointment of Q.C.'s or Change the System, Lawyers Say," (March 3, 1971)

Wright, John deP., "The Use of 'Q.C.' by Retired Judges," (unpublished, 1995)



LA NOMINATION DES CONSEILLERS DE LA REINE

Document de consultation



Table des matières

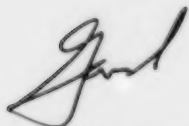
Message du procureur général	2
Introduction	3
Aperçu historique	4
a) Angleterre	4
b) L'introduction du titre au Canada	4
c) Le Manitoba	6
i. Les débuts de l'institution au Manitoba	6
ii. Pratique et réactions plus récentes	7
iii. La pratique utilisée actuellement au Manitoba	8
L'institution dans le reste du Canada	9
a) Les provinces qui nomment des conseillers de la Reine	9
b) Conditions légales à remplir	9
i. Le <i>Queen's Counsel Act</i> de la Colombie Britannique	9
ii. Le règlement adopté en vertu de la <i>Loi sur les conseillers de la Reine et leur préséance du Nouveau-Brunswick</i>	9
iii. Le <i>Queen's Counsel Act</i> de l'Alberta	9
iv. Le <i>Queen's Counsel Act</i> de Terre-Neuve	9
c) Critères de sélection	10
d) Le processus de sélection et de nomination	10
i. Les comités de sélection	10
ii. Mécanisme utilisé pour rechercher les candidats au poste de conseiller de la Reine	10
iii. Effets des recommandations du comité de sélection	10
L'institution dans les pays du Commonwealth	11
a) L'Angleterre	11
b) La Nouvelle-Zélande	12
c) L'Australie	12
La reconnaissance de l'excellence dans les autres professions	13
a) Les comptables agréés	13
b) Les ingénieurs et les géoscientifiques	13
c) Les médecins praticiens	14
Analyse des questions	15
a) Devrait-on préserver ou abolir carrément cette institution?	15
b) Le processus de sélection	16
c) Les critères	16
d) Le pouvoir de nomination	16
e) Nombre des nominations	17
f) Devrait-on mettre en place un cadre législatif?	17
Annexe	18
Bibliographie	20

Message du procureur général

Aucun conseiller de la Reine n'a été nommé en 1999 parce que la province du Manitoba souhaitait procéder à une réévaluation de cette pratique. Le présent document de discussion a pour but de replacer cette question dans son contexte et de soulever une série de questions, en invitant les membres des professions juridiques et le public à en prendre connaissance et à formuler des commentaires. Ces commentaires et les renseignements contenus dans le questionnaire seront très utiles à moi et à mes collègues du cabinet pour décider s'il convient de continuer à nommer des conseillers de la Reine et, si telle est la solution retenue, de quelle façon.

Je tiens à souligner qu'aucune décision n'a encore été prise à ce sujet et que je n'ai pas d'idée préconçue sur cette question. Toutes les solutions sont possibles, l'abolition de l'institution, la réforme de la procédure et le statu quo. C'est pour cette raison que votre participation à ce processus et vos commentaires sont d'une grande importance pour moi.

Je vous demande donc de prendre quelques instants pour lire le document de consultation. Vous trouverez à la fin du document un questionnaire que je vous invite vivement à remplir et à transmettre à M. Bruce MacFarlane, c.r., procureur général adjoint, que j'ai chargé de mener à bien cet examen. Une fois l'examen complété, il me présentera un rapport. Ce rapport sera rendu public. Une décision sera alors prise au sujet des nominations pour l'an 2000. Cette décision sera rendue publique plus tard, dans le courant de cette année.



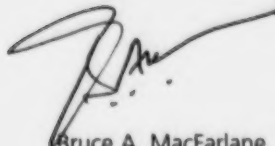
Gord Mackintosh
Procureur général

Introduction

Le présent document de consultation a pour but de faciliter l'examen de l'institution des conseillers de la Reine et, le cas échéant, de déterminer s'il convient de la modifier. J'ai demandé dès le départ à la Société du Barreau de créer un comité consultatif composé de trois personnes qui serait chargé de superviser la rédaction de ce document. Ce document a également été préparé grâce aux conseils fournis par l'Association du Barreau du Manitoba ainsi par ceux d'un certain nombre de praticiens et de membres de la magistrature qui ont été consultés. Je pense que, grâce à toutes ces personnes, le document présente aux membres de la profession les principales questions que soulève ce sujet. Je tiens à remercier tous ceux qui nous ont fourni aide et assistance.

Le questionnaire qui est joint au document de consultation doit nous parvenir, avec vos commentaires le cas échéant, au plus tard le 16 juin 2000. Veuillez l'envoyer à l'adresse suivante :

Examen de l'institution des conseillers de la Reine;
12^e étage, 405 Broadway;
Winnipeg MB R3C 3L6.



Bruce A. MacFarlane, c.r.
Sous-ministre de la Justice
Procureur général adjoint

Aperçu historique

Il est utile de faire un bref historique du titre de conseiller de la Reine pour examiner sa raison d'être et pour évaluer le rôle qu'il joue au sein des professions juridiques et le processus utilisé pour nommer les conseillers de la Reine. Le présent document de consultation contient donc une brève description de l'origine de ce titre en Angleterre, et traite ensuite de son introduction dans l'ensemble du Canada et au Manitoba, en particulier.

a) Angleterre

L'office de conseiller de la Reine existe depuis près de 400 ans. Dans la seconde moitié du XVI^e siècle, il est devenu évident que le procureur de la Reine (Queen's Attorney) et le solliciteur de la Reine (Queen's Solicitor) ne pouvaient à eux seuls exercer toutes les fonctions de leurs offices. C'est pourquoi il a été créé un corps de « conseillers de la Reine » (ou « conseillers du Roi », selon le cas) chargés d'assister le Souverain. Sir Francis Bacon est devenu le premier conseiller de la Souveraine pendant le règne d'Élisabeth I. Il n'a jamais prétendu qu'il avait été nommé autrement qu'à titre honoraire mais à la mort de la Souveraine, il a été nommé officiellement à ce poste par lettres patentes délivrées par le roi Jacques.

Les conseillers de la Reine avaient pour fonction d'offrir aide et avis aux avocats de la Couronne. On les consultait souvent pour les affaires capitales et les « affaires d'État ». En un sens, à cette étape du moins, les conseillers de la Reine devaient normalement représenter le Souverain. C'est pourquoi ils ne pouvaient plaider contre la Couronne sans autorisation, interdiction qui n'a été levée en Angleterre qu'au XX^e siècle.

Sous le règne de Guillaume, Marie et Anne, aucun conseiller de la Reine n'a été nommé. Au XVII^e siècle, le nombre

total des conseillers de la Reine n'a pas dépassé 20. Le premier répertoire des avocats, publié en 1775, contenait 165 noms d'avocats, dont 15 seulement étaient des conseillers de la Reine.

Vers la fin du XVII^e siècle, certains éléments indiquent que ce nouvel ordre d'avocats n'était plus composé de véritables « conseillers de la Reine ». Les textes de cette période indiquent que certains avocats reprochaient à ces nominations de ne plus être fondées sur le mérite.

Au XVIII^e siècle, certains avocats recevaient ce titre de façon à leur attribuer, pour une raison ou une autre, un rang plus élevé que celui de simple avocat. Les conseillers de la Reine n'exerçaient plus les fonctions pour lesquelles l'office avait été créé initialement. Ils étaient encore toutefois visés par certaines interdictions qui remontaient à l'époque où ils agissaient véritablement à titre de « conseiller de la Reine » : ils ne pouvaient plaider contre la Couronne sans que celle-ci les y autorise, que ce soit dans les affaires civiles ou dans les affaires pénales; les fonctions de conseillers de la Reine étant rémunérées, la nomination à ce poste obligeait son détenteur à renoncer à son siège au Parlement.

Vers le milieu du XX^e siècle, il y avait 308 conseillers de la Reine en Angleterre dont, environ, un peu moins de 280 exerçaient véritablement la profession d'avocat. On peut ainsi calculer qu'il y avait environ un conseiller de la Reine pour 130 000 habitants.

b) L'introduction du titre au Canada

Le passage de ce titre de l'Angleterre au Canada n'a pas été facile. Le premier avocat à être proposé pour le titre de conseiller de la Reine en Amérique du Nord britannique a été Christopher Heggeman, qui s'était illustré au cours de la guerre de 1812. Il avait été admis au Barreau en janvier 1815 et proposé comme candidat au

titre de conseiller de la Reine le 5 septembre de la même année. La nomination n'a pas été confirmée et on ne lui a pas octroyé de lettres patentes. Aucune lettre de ce genre n'a été considérée au cours des 23 années qui ont suivi.

Le titre de conseiller de la Reine conférait en Amérique du Nord britannique des privilèges tout à fait particuliers. Dans ce qui est maintenant l'Ontario, par exemple, le conseiller de la Reine pouvait agir à titre de juge dans les affaires pénales (C.S.U.C. 1859, c. 11, s. 2). En outre, selon le premier *Code criminel* canadien (32-33 Vict. c. 29, s. 45), le conseiller de la Reine représentant la Couronne avait le droit de plaider en dernier dans les procès pénaux. Ce titre a cependant continué à susciter des controverses.

L'institution a connu une crise grave vers 1896. Sir Charles Tupper qui était à la veille de remettre les rênes du pouvoir à son successeur a publié une liste annonçant la nomination de 173 conseillers de la Reine. Le nouveau procureur général a préparé un rapport dans lequel il demandait au gouverneur général de refuser d'autoriser ces nominations. Dans son rapport, il faisait remarquer que l'on avait nommé au total 481 conseillers de la Reine depuis la Confédération et qu'à l'époque, il n'y avait que 217 conseillers de la Reine pour toute l'Angleterre. Le gouverneur général a refusé d'approuver les nominations. Voici un passage du rapport du nouveau procureur général :

Cette liste a été largement critiquée, même par certaines personnes dont les noms y figurent ainsi que par des anciens conseillers de la Reine et d'autres personnes. Les noms qui figurent sur cette liste n'ont pas été choisis en fonction du mérite professionnel ou personnel de la personne concernée. Bien au contraire, elle contient le nom de personnes qui ne pourraient prétendre posséder quelque

qualité que ce soit dans ce domaine et d'autre part, de nombreux avocats qui possèdent une réputation professionnelle largement supérieure à celle de ceux de la liste n'y figurent pas. Les conseillers de la Reine ont préséance sur les autres avocats, et il est manifestement très injuste d'accorder cet honneur et ce rang à des avocats sans grand mérite, au détriment de ceux qui le mériteraient davantage. Présenter à votre Excellence une liste de noms aussi longue et mentionnant des personnes dont le mérite est très inégal compromet la valeur du titre conféré et cause un préjudice à l'ensemble des membres du Barreau, au lieu d'accorder un honneur mérité aux candidats retenus... Le sous-signé estime respectueusement qu'il est dans l'intérêt public et dans celui de la profession d'annuler le décret qui a été pris.

Un article du *Law Quarterly Review* de 1898 décrivait la situation qui existait au Canada au début du XX^e siècle :

Depuis des années, le titre de conseiller de la Reine est attribué très libéralement au Canada. Le titre n'emporte aucune incapacité. Quelles que soient les activités professionnelles qu'ait exercées l'avocat concerné, celui-ci peut les poursuivre après avoir reçu ce titre. Qu'il soit associé ou travaille seul, il peut conseiller ses clients directement et s'occupe des litiges du début à la fin. Il n'est pas nécessaire que les avocats intéressés demandent qu'on leur attribue ce titre, et ce n'est pas non plus la coutume. L'excellence et la réputation auprès des confrères sont normalement reconnues sans qu'il soit nécessaire de solliciter cette reconnaissance, et ce n'est que les candidats qui sont dépourvus de ces qualités qui font connaître leur désir d'obtenir ce titre; en général, grâce à leurs

relations politiques. Depuis la Confédération, c'est le gouverneur général qui effectue ces nominations, sur recommandation du ministre de la Justice, qui ne consulte ni le Barreau ni la magistrature au sujet de la réputation et du mérite des candidats. Les gouvernements au pouvoir, à l'exception marquante de l'administration de M. Mackenzie, ont considéré que l'attribution de ce titre était une façon commode de remercier les avocats qui ont activement appuyé leur action. Il est rare que des membres éminents du Barreau se voient attribuer ce titre s'ils ne sont pas du même parti que le gouvernement, et on constate que les gouvernements ont toujours accordé la préférence sur des avocats éminents dépourvus d'ambition politique à des avocats d'envergure moindre mais qui ont l'avantage d'exercer une certaine influence sur le gouvernement.

On constate qu'au début du siècle, le titre de conseiller de la Reine était attribué généreusement au Canada. En outre, ce titre n'emportait aucun empêchement, comme c'était le cas en Angleterre. On constate qu'à cette époque certains avocats refusaient le titre.

Un autre récipiendaire, pratiquant à Winnipeg, a réagi tout à fait différemment à l'octroi de ce titre et a accroché dans l'entrée de son bureau un énorme écriteau noir, de quatre pieds de long et de trois pieds de large sur lequel était imprimé en grandes lettres d'or : « John Doe, Q.C., barrister, etc; » les lettres Q.C. ayant trois fois la taille des autres lettres.

Tout au long du XX^e siècle, les provinces ont, tout comme le gouvernement fédéral, nommé chaque année des conseillers de la Reine. Depuis 100 ans, des commentateurs remettent en question le processus de nomination et se sont demandés

si ce titre offrait encore de nos jours quelque utilité. En 1948, un commentateur respecté a affirmé que la question que les gens se posaient au sujet des nominations au titre de conseiller de la Reine n'était pas « Pourquoi est-ce que M. Untel est un c.r.? Mais plutôt « Pourquoi est-ce que M. Untel n'est pas un c.r.? ».

Pendant la plus grande partie de la première moitié du XX^e siècle, il n'existait aucun critère pour l'attribution du titre de conseiller de la Reine. Au début du siècle, une brève note publiée dans le *Canadian Law Times* exposait les normes suivantes :

- a) Membre depuis au moins 10 ans du Barreau de l'Ontario ou d'un autre barreau de l'empire britannique.
- b) Diplôme de droit d'une université de l'empire britannique.
- c) Avoir plaidé à titre d'avocat principal dans au moins 25 causes contestées devant la Cour suprême de l'Ontario ou la Cour de l'Échiquier du Canada ou avoir présenté des demandes contestées devant des commissions royales ou des commissions établies en vertu d'une loi de la province de l'Ontario ou du Dominion du Canada ou devant des comités du Parlement ou de la législature.
- d) Doit avoir agi comme avocat principal dans au moins 15 appels devant le plus haut tribunal d'appel de la province de l'Ontario.
- e) Au lieu de c) et d), être l'auteur d'au moins deux livres, ou d'un livre ayant fait l'objet de deux éditions d'au moins 1 000 exemplaires chacune, sur des sujets juridiques, qui ont été reconnus comme étant des ouvrages faisant autorité par les tribunaux de l'Ontario.

Le gouvernement fédéral et les provinces ont examiné à plusieurs reprises au cours des trente dernières années le processus de sélection des conseillers de la Reine. Dans certains cas, cette pratique a même été abolie.

On trouvera des détails sur la situation canadienne actuelle dans la section intitulée « Pratique actuelle au Canada ».

c) Le Manitoba

En 1909, le Manitoba a adopté *An Act respecting King's Counsel and Precedence at the Bar*, qui a obtenu la sanction royale le 10 mars 1909. Cette loi donnait à la province du Manitoba le pouvoir de nommer quatre conseillers de la Reine par an (ou 16 en 4 ans) et contenait également une liste de préséance des avocats de la province. Il semble que c'est la décision du Conseil privé *P.G. Canada vs. A.G. Ontario*, [1898] A.C. 247, dans laquelle le droit du gouvernement d'accorder le titre de conseiller de la Reine au niveau provincial a été confirmé, qui a inspiré cette loi ainsi que d'autres lois semblables adoptées dans les provinces des Prairies.

i. Les débuts de l'institution au Manitoba

Les documents entreposés dans les Archives du Manitoba permettent de nous faire une idée de la nomination des conseillers de la Reine au cours de la première moitié du XX^e siècle. Entre 1909 et 1917, 43 praticiens ont été nommés conseillers du Roi. En 1918, le procureur général s'interrogeait cependant sur cette institution et faisait remarquer que « les nominations ont été effectuées sans tenir vraiment compte des compétences professionnelles des récipiendaires, avec le résultat que cette façon de récompenser le mérite professionnel des avocats est largement discréditée aux yeux des membres des professions juridiques de notre province ».

Le procureur général a alors décidé de consulter les conseillers du Barreau du Manitoba, pour remédier à cette situation. À partir de ce moment, ces conseillers ont établi un sous-comité chargé de

formuler des recommandations au procureur général. Quelques années plus tard, le gouvernement chargeait la Société du Barreau de formuler des recommandations.

Cette nouvelle formule a cependant fait l'objet de critiques. En 1920, un conseiller du Barreau a écrit au procureur général pour se plaindre du fait que les listes de candidats étaient préparées trop rapidement par la Société du Barreau, sans que celle-ci ait consulté les membres du Barreau et qu'elles reflétaient des considérations partisans.

En 1922, la province a cessé de nommer des conseillers de la Reine « compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles se trouve (le gouvernement) ». Ces circonstances n'étaient toutefois pas précisées davantage.

Quelques années plus tard, le gouvernement a recommencé à nommer des conseillers de la Reine. En 1927, le procureur général a noté qu'en pratique (par opposition au droit) la province avait « adopté comme politique de nommer conseiller du Roi des avocats dont le nom figurait sur une liste préparée par les conseillers de la Société du Barreau et que cette politique avait donné de bons résultats dans la province ». La correspondance de l'époque indique que la Société du Barreau a parfois classé les candidats qu'il recommandait, par ordre de mérite.

Il est également arrivé que des recommandations émanant d'autres organismes que la Société du Barreau se voient attribuer un poids considérable. En 1928, un cabinet d'avocats d'importance moyenne écrivit au procureur général pour se plaindre qu'aucun des avocats du cabinet n'avait été nommé conseiller du Roi depuis un certain nombre d'années. Le procureur général a répondu qu'il

avait l'intention de recommander la nomination d'un des membres du cabinet en confiant à celui-ci le soin de choisir la personne qui devrait être ainsi nommée.

La pratique consistant à demander à la Société du Barreau de formuler des recommandations s'est poursuivie au cours de la décennie qui a suivi mais a été abandonnée juste avant la Deuxième Guerre mondiale. Au cours de l'assemblée annuelle de la Société du Barreau tenue en 1937, les conseillers du Barreau ont été chargés de préparer un rapport exposant les principes applicables à la nomination des conseillers du Roi. Le Barreau a mis sur pied un comité spécial qui a présenté son rapport en 1938. Le rapport mentionnait que près de 20 p. 100 des avocats admis au Barreau avaient été nommés conseillers du Roi et que, dans l'esprit du comité, ce nombre était bien supérieur à ce qu'il devait être. Le rapport poursuivait en mentionnant que « cette distinction a perdu toute valeur ».

Le rapport présentait trois recommandations. Tout d'abord, il y avait lieu de ramener à trois le nombre de nominations effectuées chaque année. Deuxièmement, il était recommandé de ne pas remplacer les conseillers du Roi qui étaient décédés ou nommés juges. Enfin, les nominations devaient viser uniquement les avocats, sur recommandation de deux juges d'appel. Le procureur général n'a pas adopté ces recommandations et a refusé de modifier la pratique en vigueur. Cela n'a pas empêché la Société du Barreau d'adopter officiellement le rapport du comité spécial en 1939.

La correspondance échangée au cours de la première moitié du XX^e siècle et conservée dans les Archives fait état de nombreuses nominations fondées sur des considérations partisans, religieuses, ethniques et géographiques.

ii. Pratique et réactions plus récentes

Au cours de la deuxième moitié du XX^e siècle, un certain nombre d'auteurs ont critiqué le processus de sélection et certains ont même remis en question la raison d'être de l'institution. La plupart des auteurs prônaient l'abolition du titre. Certains d'entre eux ont toutefois déclaré que, si le choix des conseillers de la Reine se faisait pour des raisons non partisans et se fondait sur l'excellence des avocats, l'institution pourrait encore se justifier.

La question s'est reposée en 1973, le procureur général ayant annoncé un moratoire et demandé aux professions juridiques de dire ce qu'elles pensaient de l'institution des conseillers de la Reine.

Dans leur rapport, les professions juridiques recommandaient, à la majorité simple, que le gouvernement cesse de nommer des conseillers de la Reine. Une forte minorité des personnes consultées recommandaient cependant que les nominations se poursuivent selon les principes suivants : la loi fixerait le nombre maximum de nominations pouvant se faire annuellement; le titre ne serait pas réservé aux seuls avocats plaideurs; les candidats devraient avoir pratiqué le droit depuis au moins 10 ans; le seul critère des nominations serait le mérite; un comité de sélection composé du juge en chef du Manitoba, du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, du juge en chef de la Cour de comté, du juge en chef provincial ainsi que du président de la Société du Barreau, du président de l'Association du Barreau et du président de la section manitobaine de l'Association du barreau canadien ainsi que quatre personnes nommées par le procureur général du Manitoba serait chargé de présenter des candidats.

Au cours des deux années qui ont suivi, le titre de conseiller de la Reine n'a pas été attribué au Manitoba, mais cette pratique a recommencé en 1975. Il convient également de faire remarquer qu'avant ce moratoire, sur les 776 avocats pratiquant au Manitoba, 235 d'entre eux avaient été nommés conseillers de la Reine. Cela représente plus de 33 p. 100 des avocats en exercice, un pourcentage supérieur à celui de presque toutes les autres provinces et territoires au cours du siècle dernier.

Au cours des années 1980, les nominations étaient fondées sur trois critères fondamentaux : membre du Barreau depuis 10 ans, mérite et activités communautaires. À la suite des critiques publiques dont avait fait l'objet la pratique actuelle, le procureur général a une fois de plus cessé d'attribuer ce titre en attendant de consulter les membres du Barreau et la population. La Société du Barreau a examiné la situation et présenté au procureur général de nouvelles recommandations :

1. Le lieutenant-gouverneur en conseil devrait être chargé d'effectuer les nominations.
2. Les nominations devraient uniquement être effectuées en fonction des recommandations d'un comité composé des personnes suivantes :
 - a) le juge en chef du Manitoba - président;
 - b) le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine;
 - c) le procureur général du Manitoba;
 - d) le président de la Société du Barreau du Manitoba;
 - e) le président de l'Association du Barreau du Manitoba.

3. Pour figurer sur la liste des candidats, le seul critère à remplir serait celui d'avoir pratiqué le droit pendant 10 ans et d'avoir fait preuve d'excellence dans ce domaine.

4. Le nombre des candidats susceptibles d'être recommandés par le comité ne pourrait dépasser quatre pour une année civile donnée.

En 1988, le ministère du Procureur général a effectué une enquête au sujet de la nomination des conseillers de la Reine. Près de la moitié des 400 avocats qui ont répondu au questionnaire ont déclaré qu'il fallait réformer le système, et un tiers d'entre eux pensaient qu'il fallait abolir ce titre. La principale critique était que le processus de sélection était trop partisan. Quatre-vingt-onze pour cent des répondants ont déclaré que ces nominations étaient des récompenses politiques, et 77 p. 100 d'entre eux ont affirmé que le titre n'avait rien à voir avec les compétences juridiques de la personne nommée. Les répondants pensaient que le titre de conseiller de la Reine devrait récompenser les aspects suivants : compétences juridiques générales (84 %), réputation au sein de la profession et excellence professionnelle (64 %), qualités de plaideur (60 %), services rendus à la profession juridique (53 %) et services à la collectivité (49 %).

iii. La pratique utilisée actuellement au Manitoba

Le gouvernement du Manitoba a annoncé en 1989 l'adoption d'un nouveau processus de nomination, afin de répondre aux critiques formulées au cours des années et aux recommandations présentées par la Société du Barreau. Ce processus

avait l'appui de la Société du Barreau et de l'Association du Barreau et était décrit dans un communiqué émanant de la Société du Barreau dans les termes suivants :

Les conseillers du Barreau ont été informés du fait que le ministre a uniquement annoncé que le processus de nomination des conseillers de la Reine serait modifié. Le ministre a l'intention de procéder à ces nominations en suivant les recommandations d'un comité composé du président de la Société du Barreau, du président de l'Association du Barreau du Manitoba, du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine et d'un simple citoyen. Le ministre présidera le comité. Ce processus est conforme à la proposition de l'Association et de la Société du Barreau.

Le mécanisme décrit dans le communiqué de 1989 de la Société du Barreau, y compris la composition du comité chargé de formuler les recommandations, n'a jamais été modifié. Il convient de noter que la recommandation formulée en 1984 par la Société du Barreau suivant laquelle le juge en chef du Manitoba devait présider le comité de sélection n'a pas été adoptée. En fait, le juge en chef du Manitoba ne fait même pas partie de ce comité. La liste des candidats proposés par le comité est transmise par le procureur général au lieutenant-gouverneur en conseil qui procède aux nominations à partir de la liste. Cent quatre-vingt-neuf des 1 737 avocats pratiquant la profession au Manitoba (soit 9 %) ont été nommés conseillers de la Reine.

L'institution dans le reste du Canada

On trouvera à l'annexe u-jointe un résumé des pratiques et des politiques appliquées par le gouvernement fédéral et les autres provinces pour la nomination des conseillers de la Reine.

a) Les provinces qui nomment des conseillers de la Reine

De nos jours, tous les gouvernements provinciaux sauf le Québec et l'Ontario accordent régulièrement le titre de conseiller de la Reine. Le Québec a cessé de nommer des conseillers de la Reine en 1976. L'Ontario a également cessé de le faire en 1985 mais n'a pas abrogé la loi relative aux conseillers de la Reine, la *Loi sur le protocole du barreau* (LRO 1990, ch. B3). Le gouvernement du Canada a cessé de nommer des conseillers de la Reine fédéraux en 1993.

b) Conditions légales à remplir

Toutes les provinces qui nomment encore des conseillers de la Reine fondent leur processus de sélection et de nominations sur une combinaison de dispositions législatives et de pratiques informelles. Les lois établissent parfois simplement quelques critères ou fixent en détail le processus de nomination et les conditions à remplir.

Les lois provinciales exigent toutes un minimum d'années (de cinq à 15) de pratique dans la profession mais la majorité des provinces ne précisent aucun autre critère ou processus de sélection dans leurs lois. Voici quelles sont les exceptions à cette règle générale :

i. La *Queen's Counsel Act* de la Colombie-Britannique

Cette loi prévoit que le procureur général doit consulter la magistrature et la Société du Barreau pour choisir les conseillers de la Reine dont le nombre maximum par an ne doit pas dépasser 7 p. 100 des avocats exerçant dans la province à ce moment.

ii. Le règlement adopté en vertu de la *Loi sur les conseillers de la Reine et leur préséance* du Nouveau-Brunswick

Le règlement précise que le procureur général adjoint et le doyen d'une école de droit du Nouveau-Brunswick ont automatiquement droit à ce titre, que les autres candidats doivent avoir rendu des services exceptionnels à la profession et que le nombre annuel de nominations ne peut dépasser 1 p. 100 des membres de l'Association des avocats de la province.

iii. La *Queen's Counsel Act* de l'Alberta

Aux termes de cette loi, le procureur général a automatiquement droit à ce titre, et la loi énonce que les députés provinciaux et fédéraux, le procureur général adjoint et les conseillers de la Société du Barreau peuvent être nommés à ce poste même s'ils ne respectent pas la condition relative au nombre minimum d'années de pratique.

iv. La *Queen's Counsel Act* de Terre-Neuve

Cette loi limite à 10 par an le nombre des nominations au poste de conseiller de la Reine.

Dans les autres provinces, les conditions à remplir, le nombre annuel des nominations et le processus de sélection sont déterminés par des politiques et des pratiques informelles.

c) Critères de sélection

Les critères de sélection des conseillers de la Reine qui sont fixés par la loi ou par d'autres méthodes vont d'un critère à Terre-Neuve à sept critères en Nouvelle-Écosse. Toutes les provinces exigent un minimum d'années de pratique de la profession d'avocat, minimum qui va de cinq à 15 ans. La majorité des provinces exigent également que les candidats aient démontré qu'ils possèdent des compétences juridiques supérieures à la moyenne (Île-du-Prince-Édouard, Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, Saskatchewan et Alberta). Trois provinces exigent que l'on établisse la bonne réputation et l'intégrité des candidats (Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick et Alberta.) Trois provinces exigent que les candidats aient rendu des services exceptionnels à la profession juridique, dans le domaine de l'éducation juridique et dans la collectivité (Nouvelle-Écosse, Saskatchewan et Alberta). Deux provinces exigent que le processus de sélection soit équilibré sur le plan de la représentation des sexes, des langues et des régions (Nouveau-Brunswick et Nouvelle-Écosse). La Nouvelle-Écosse exige également que les candidats aient démontré des qualités exceptionnelles de leader dans leur profession.

d) Le processus de sélection et de nomination

i. Les comités de sélection

Toutes les provinces chargent un comité d'examiner les qualités des candidats au poste de conseiller de la Reine et de proposer une liste de candidats. La composition de ces comités varie quelque peu mais la plupart des provinces exigent que le gouvernement, la magistrature et le Barreau y soient représentés. L'exception à cette règle générale est Terre-Neuve, qui n'exige pas que ce comité comprenne des membres de la magistrature. L'Alberta et la Saskatchewan sont les seules provinces qui exigent la participation de représentants de l'Association du Barreau.

ii. Mécanisme utilisé pour rechercher les candidats au poste de conseiller de la Reine

Les provinces utilisent diverses méthodes pour choisir les candidats au poste de conseiller de la Reine. La Nouvelle-Écosse, la Saskatchewan et l'Alberta écrivent aux membres du Barreau provincial pour leur demander de proposer des candidats au poste de conseiller de la Reine ou de présenter leur propre candidature. Par contre, Terre-Neuve, l'Île-du-Prince-Édouard, le Nouveau-Brunswick et la Colombie-Britannique ne

recherchent pas des candidatures mais s'en remettent aux membres de leurs comités de sélection pour le faire. En général, les mécanismes de sélection et de nomination des conseillers de la Reine sont élaborés en consultation avec le gouvernement, la magistrature et la Société du Barreau de la province. C'est donc la tradition et les préférences du gouvernement, de la magistrature et du Barreau provincial qui déterminent l'utilisation d'un processus de sélection et de nomination.

iii. Effets des recommandations du comité de sélection

Dans la plupart des provinces, le ministre de la Justice n'est pas tenu de suivre les recommandations du comité de sélection et peut nommer qui il veut. Cependant, au Nouveau-Brunswick, en Saskatchewan et en Colombie-Britannique, le Ministre est membre du comité de sélection, ce qui fait que la liste des candidats proposés par le comité est en pratique la liste définitive des candidats. En Nouvelle-Écosse, il existe une entente officielle voulant que le Ministre puisse ajouter des noms à la liste des candidats proposés par le comité de sélection mais qu'il nomme toutes les personnes qui se trouvent sur cette liste.

L'institution dans les pays du Commonwealth

En 1981, le Secrétariat pour les pays du Commonwealth, qui siège à Londres, a effectué un sondage sur la façon dont étaient nommés les conseillers de la Reine dans 32 pays du Commonwealth. La situation variait beaucoup d'un pays à l'autre mais on retrouvait certains traits communs :

- a) Généralement, le gouvernement effectue les nominations en se basant sur les recommandations émanant des juges en chef;
- b) Les conditions à remplir sont en général assez vagues, même si l'excellence dans la pratique de la profession d'avocat est un critère que l'on retrouve dans de nombreux pays;
- c) Quelques pays ont aboli le poste de « conseiller de la Reine » et créé celui d'« avocat principal » (Senior Counsel, S.C.), même si le processus et les critères de sélection sont habituellement les mêmes dans les deux cas.

En 2000, plusieurs pays du Commonwealth ont été approchés une fois de plus pour la préparation du présent document de consultation. Il s'agit de l'Angleterre, de la Nouvelle-Zélande, d'États d'Australie, ainsi que du Commonwealth de l'Australie. La situation actuelle peut se résumer de la façon suivante.

a) L'Angleterre

C'est l'Angleterre qui utilise le processus le plus transparent et le plus détaillé du Commonwealth. En fait, on peut retrouver tout ce qui concerne le « Silk 2000 Competition (Concours 2000) » sur Internet à l'adresse suivante :

<http://www.open.gov.uk/lcd/judicial/silk.ap.htm>

Le candidat doit remplir les conditions suivantes : il doit plaider régulièrement devant les tribunaux, être un citoyen britannique ou du Commonwealth et avoir au moins 10 années de pratique.

Les critères de sélection sont les suivants : grandes compétences juridiques, capacité intellectuelle, pratique importante fondée sur des affaires complexes, réputation d'intégrité fondée sur l'honnêteté, l'indépendance d'esprit et le courage moral, ainsi que la confiance de ses confrères. En outre, le candidat doit jouir du respect des juges et être considéré comme un adversaire formidable, équitable et honorable. Enfin, les candidats doivent avoir fait preuve de sagesse et de pondération. Les lignes directrices mentionnent également que les nominations s'effectuent en fonction des critères retenus, quels que soient le sexe, l'origine ethnique, l'orientation sexuelle ou les antécédents professionnels des candidats. Les candidatures d'avocats ayant 10 ans d'expérience sont acceptées, mais en pratique, les candidats retenus ont plutôt entre 15 et 20 ans d'ancienneté dans la profession.

Le processus de nomination peut être résumé de la façon suivante : les candidats au poste de conseiller de la Reine présentent une demande et participent à ce qui est en fait une sorte de concours. Ils doivent d'abord acquitter des droits qui correspondent aux coûts du processus de sélection, environ 800 \$ par candidat à l'heure actuelle. Un très grand nombre de personnes sont consultées, et leurs commentaires sont présentés au Grand chancelier. Le Grand chancelier examine les demandes et présente ses recommandations à la Reine pour approbation. Toutes les demandes sont confidentielles. Les candidats retenus représentent environ 10 p. 100 des membres du Barreau, mais il n'y a pas de limite annuelle applicable au nombre de conseillers de la Reine qui peuvent être nommés. Les lignes directrices publiées par le gouverne-

ment mentionnent que les intéressés peuvent s'informer auprès des membres du « Silk Team » (le groupe chargé d'examiner les candidatures) qui fait partie du ministère du Grand chancelier à Londres.

Le processus et les critères de sélection, le mécanisme de nomination, les formulaires de demande et la liste des personnes consultées figurent dans des documents publics et, comme nous l'avons noté ci-dessus, sur Internet, même s'ils ne figurent pas dans des dispositions législatives.

b) La Nouvelle-Zélande

En Nouvelle-Zélande, les nominations se font toujours selon le modèle anglais traditionnel. Chaque année, le gouverneur général nomme les conseillers de la Reine sur la recommandation du procureur général, avec l'avis concordant du juge en chef de la Nouvelle-Zélande. Les avocats présentent leur candidature et c'est le procureur général et le juge en chef, après consultation des membres de la magistrature et d'autres personnes compétentes, qui évaluent les demandes. Celles-ci sont traitées de façon très confidentielle. Seuls les avocats de la pratique privée peuvent être nommés à ce poste. Le nombre des conseillers de la Reine nommés annuellement n'est pas limité, mais il dépend tout de même du nombre total des avocats qui pratiquent activement dans une région donnée.

c) L'Australie

Dans les premières années, les conseillers de la Couronne étaient nommés selon la méthode anglaise antérieure : nomination par le procureur général, sur recommandation des juges, absence de critères officiels, nombre de nominations illimité, pratique fondée sur la prérogative royale et non sur une loi.

La situation a commencé à changer vers la fin des années 1980 parce que certains reprochaient à l'institution de servir apparemment d'exutoire au favoritisme politique. En outre, les gouvernements ont commencé à se demander pourquoi ils procédaient à ce genre de nominations. Depuis cette époque, plusieurs États ont décidé de nommer des « avocats principaux » (Senior Counsel) choisis directement par le juge en chef ou l'Association du Barreau. Le gouvernement fédéral n'a pas le pouvoir de procéder à ces nominations et au moins un des États australiens s'est refusé à faire quelque nomination que ce soit. Deux gouvernements nomment encore des conseillers de la Reine. Les États qui nous ont répondu ont confirmé que le titre d'avocat principal jouissait de la même reconnaissance nationale et internationale que celui de conseiller de la Reine et que la transition s'était déroulée sans heurts. D'une façon générale, il n'existe pas de critères de sélection officiels en Australie et il n'existe aucune disposition législative qui limite le nombre des avocats pouvant recevoir le titre de conseiller de la Reine ou d'avocat principal.

La reconnaissance de l'excellence dans d'autres professions

Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'office de conseiller de la Reine tire son origine des anciennes traditions anglocanadiennes. Certains organismes professionnels se chargent eux-mêmes de reconnaître le mérite exceptionnel de certains de leurs membres. Nous avons examiné trois professions libérales dans le cadre de cette étude dans le but de dresser un tableau de la façon dont les autres professions récompensent les services et les réalisations exceptionnelles de leurs membres. Les comptables agréés, les ingénieurs et les géoscientifiques ainsi que les médecins praticiens sont trois professions dont les membres doivent obtenir un permis d'exercice attribué par un organisme professionnel selon les dispositions de la loi. Voici une description des processus et des formes de reconnaissance qu'ont adoptés ces professions pour récompenser les services exceptionnels.

a) Les comptables agréés

La *Loi sur les comptables agréés* prévoit que l'institut peut accorder, aux conditions que le conseil peut par règlement administratif prévoir, la désignation de « Fellow des comptables agréés ». Le règlement en vigueur actuellement énonce que le conseil peut choisir comme « Fellow » un membre en règle, à la suite d'un vote de deux tiers des membres du conseil, pris selon un scrutin secret. Le conseil a élaboré des lignes directrices et des principes pour aider à choisir les « Fellows ». Il existe un formulaire de candidature qui est utilisé pour examiner les demandes. Chaque candidature doit être signée par le candidat et un parrain.

Il est possible de choisir cinq membres par an mais il n'y a pas de limite quant au nombre total des FCA. À l'heure actuelle, il y a plus de 2 600 comptables agréés au Manitoba et 110 d'entre eux ont reçu la désignation de FCA.

Les critères utilisés pour l'attribution du titre de FCA comprennent le fait d'avoir exercé la profession avec distinction ou d'avoir rendu des services exceptionnels dans sa pratique professionnelle, dans d'autres domaines professionnels comme l'enseignement, la recherche ou les communications, dans des activités bénévoles, dans les travaux de l'institut, du CICA ou d'un autre institut provincial.

b) Les ingénieurs et les géoscientifiques

La *Loi sur les ingénieurs et les géoscientifiques* prévoit la création d'un conseil et de comités ainsi que l'adoption de règlements administratifs. Le conseil a autorisé l'Association des ingénieurs et des géoscientifiques du Manitoba à mettre sur pied un comité chargé d'attribuer chaque année quatre prix aux membres de la profession. Les prix sont attribués pour un an et en général à une seule personne mais cela n'est pas obligatoire. Il arrive que le prix soit attribué à un groupe de personnes.

Les quatre prix sont les suivants : le prix du mérite qui récompense une réussite exceptionnelle; le prix du jeune mérite qui récompense la réussite exceptionnelle d'un jeune ingénieur; le prix de leadership qui récompense une contribution exceptionnelle à l'amélioration de la qualité de vie de la société et le certificat du mérite ingénieur qui reconnaît l'excellence dans cette profession.

c) Les médecins praticiens

La *Loi médicale* prévoit que le conseil du Collège des médecins et chirurgiens du Manitoba peut mettre sur pied des comités et adopter des règlements administratifs nécessaires pour l'exécution de la mission du Collège. Le Collège a ainsi mis sur pied un comité des prix qui est un des comités permanents créés selon la constitution de l'Association médicale du Manitoba.

Le comité des prix est autorisé par les règlements à accorder chaque année six prix à des membres du Collège : le prix des services exceptionnels, le prix du médecin de l'année, le prix de la santé ou de la promotion de la sécurité, le prix pour la recherche, le prix administratif et le prix humanitaire. Chacun des prix est attribué en fonction d'une série de critères particuliers. Tous les prix sauf celui de médecin de l'année peuvent être attribués à des personnes autres que des médecins. Les règlements administratifs recommandent que chaque année un prix au moins soit attribué à une personne autre qu'un médecin. Les candidatures sont confidentielles et les personnes dont la candidature est proposée ne sont pas informées de ce fait. Le comité des prix est composé de quatre personnes, dont l'une n'est pas médecin, les trois autres étant membres du Collège.

Analyse des questions

Le document de discussion a pour but de préciser les questions que soulève l'institution des conseillers de la Reine et d'inviter les membres de la profession et du public à présenter des commentaires à ce sujet. Voici un certain nombre de questions qui ont été formulées et examinées. Nous espérons qu'elles vous aideront à préparer les commentaires que vous pourriez souhaiter remettre au gouvernement au sujet de la nomination des conseillers de la Reine.

a) Devrait-on préserver ou abolir carrément cette institution?

Cela fait au moins 100 ans que l'institution des conseillers de la Reine suscite un débat au Canada. Le débat a principalement porté sur les critères utilisés pour choisir les conseillers, même si récemment on constate que depuis quelques années l'institution elle-même est remise en question. Comme nous l'avons noté ailleurs, le gouvernement fédéral et certaines provinces ont cessé depuis quelques années de nommer des conseillers.

Il est possible de résumer de la façon suivante les principaux arguments qui justifie la préservation de l'institution. Nous vivons à une époque où les valeurs sociales évoluent rapidement et où le rôle des institutions sociales est de plus en plus contesté et critiqué. L'institution des conseillers de la Reine renforce une profession qui constitue un des piliers de nos traditions anglo-canadiennes, notamment la primauté du droit. Il est également important, quel que soit le domaine d'activités considéré, de récompenser l'excellence et les nominations de ce genre constituent un moyen de reconnaître publiquement l'excellence dans la pratique du droit. Certains soutiennent qu'il s'agit là d'une tradition qui ne nuit à personne, qui est importante

pour la profession et qui ne devrait pas être abandonnée pour la seule raison que certains la critiquent. Ils ajoutent que la tradition, pour être avérée, doit faire partie intégrante du patrimoine de la profession juridique et être davantage qu'une réminiscence du passé - comme l'habitude d'appeler les juges des cours supérieures «Votre Seigneurie ». Enfin, nombreux sont ceux qui soutiennent qu'il ne faudrait pas renoncer à cette institution pour la seule raison que les critères appropriés font défaut ou sont mal appliqués. Ils soutiennent que le problème vient du processus utilisé et non pas de l'institution elle-même. Les tenants de cette opinion estiment donc que les critères devraient être révisés, et l'institution conservée.

D'un autre côté, certains prônent l'abolition de l'institution ou du moins préconisent que l'on apporte des changements fondamentaux au processus de sélection. Beaucoup soutiennent que la sélection n'est pas faite en fonction de l'excellence dans la pratique du droit; ils soutiennent qu'ils reflètent plutôt des enjeux partisans et d'autres considérations comme l'équilibre entre les hommes et les femmes, les aspects géographiques, les origines ethniques ou les croyances religieuses. D'autres soutiennent aussi que le fait d'ajouter les initiales « C.R. » (Q.C.) après le nom d'un avocat risque d'être trompeur si la nomination ne reflète pas uniquement l'excellence dans la pratique du droit. Cet argument milite plutôt en faveur de la modification du processus de sélection que de l'abolition de l'institution. Enfin, d'autres affirment que l'institution des conseillers de la Reine est désuète, qu'elle ne sert aucune fin légitime dans notre société actuelle et qu'il n'existe rien de comparable dans les autres professions. Ils estiment que le gouvernement ne récompense pas l'excellence dans les autres professions et que si l'on veut agir en ce sens, ce serait à la Société du Barreau de récompenser l'excellence de ses membres.

Qu'en pensez-vous? Cette institution se justifie-t-elle encore à l'heure actuelle ou faudrait-il plutôt resserrer les critères pour que seuls les praticiens éminents puissent être nommés conseiller de la Reine?

b) Le processus de sélection

Au départ, le procureur général consultait les conseillers du Barreau nommés par la Société du Barreau du Manitoba. Il s'agissait là d'une coutume plutôt informelle et les moyens choisis pour consulter la Société du Barreau variaient d'une année à l'autre. Depuis 1989, un comité présidé par le procureur général qui comprend des membres de la magistrature et de la Société du Barreau établit la liste des candidats. Si l'institution est maintenue, devrait-on modifier ce processus et, le cas échéant, dans quel sens? Devrait-on demander aux avocats de se porter eux-mêmes candidat, comme cela se fait en Angleterre? Devrait-on attribuer à la magistrature un rôle plus important, comme cela se fait ailleurs? La Société du Barreau devrait-elle prendre la direction des opérations, en consultant les membres de la magistrature et les autres acteurs du système judiciaire? La liste présentée au cabinet devrait-elle lier ce dernier, qui ne pourrait alors ni ajouter ni retrancher des noms? Devrait-on plutôt charger la Société du Barreau et non le cabinet de procéder à ces nominations? Selon cette formule, le gouvernement ne jouerait plus aucun rôle dans le choix des conseillers; la Société du Barreau fixerait seule le processus de sélection et de nomination, ainsi que les mécanismes de consultation qu'elle pourrait souhaiter mettre sur pied. Cela constituerait-il une amélioration ou reviendrait simplement à substituer au favoritisme politique, le favoritisme de la Société du Barreau?

Certains préconisent la création d'un comité de sélection élargi qui comprendrait, par exemple, les trois

juges en chef, la Société du Barreau, l'Association du Barreau et le public. Selon cette proposition, le procureur général ne serait pas membre du comité de sélection mais recevrait la liste qu'il transmettrait au cabinet qui procéderait à son tour aux nominations, sans pouvoir ajouter des noms à la liste ou en retrancher. Il s'agirait pratiquement d'une liste définitive des candidats. C'est à peu près la solution retenue en Colombie-Britannique. Serait-ce une amélioration?

c) Les critères

Il semble qu'au début les critères de sélection n'aient pas été très bien compris au Manitoba mais il est peut-être plus exact de dire qu'ils étaient assez flous. Il est exact que l'excellence dans la pratique du droit a été un des facteurs retenus mais il semble que la sélection des conseillers soit fondée sur de nombreux autres facteurs.

À l'heure actuelle, le seul critère légal est que le candidat ait pratiqué le droit depuis au moins 10 ans. D'autres facteurs, comme l'excellence, les activités communautaires, l'équilibre homme-femme, semblent avoir joué un rôle en pratique, mais sans la sanction d'une disposition législative. Est-ce là la bonne façon de procéder? Devrait-on définir clairement, dans la loi ou dans une politique, les critères de sélection retenus? Devrait-on utiliser un seul critère, l'excellence dans la pratique du droit? Devrait-on tenir compte d'autres facteurs comme par exemple, la diversité de notre population? S'il convient d'utiliser d'autres facteurs que l'excellence, quels devraient-ils l'être?

Certains pensent que les avocats qui pratiquent ailleurs qu'à Winnipeg ont été désavantagés dans le passé. D'autres soutiennent que c'est en fait le contraire. Des considérations géographiques ont débouché sur des nominations de candidats qui ne répondent pas aux critères de l'« excellence ». Devrait-on tenir compte de l'aspect géographique?

D'autres ont également soutenu que l'on constate, aujourd'hui encore, qu'un nombre disproportionné d'hommes reçoivent ce titre. Devrait-on viser l'égalité entre les sexes si l'on décide de conserver cette institution?

D'autres encore soutiennent que l'excellence devrait s'apprécier en fonction de la prestation offerte devant les tribunaux plutôt que dans la pratique du droit. Au début, il semble qu'on ait accordé une plus grande importance aux capacités de plaideur des avocats et aujourd'hui encore, de nombreux pays accordent une grande importance à l'avis des membres de la magistrature. Au Manitoba, les nominations ne se sont pas limitées aux avocats plaideurs; on constate plutôt que ces nominations visent effectivement des plaideurs et également ceux qui exercent principalement des fonctions de procureurs. Devrait-on nommer uniquement des avocats plaideurs ou tous ceux qui pratiquent le droit?

Au Manitoba, le procureur général doit avoir le titre de conseiller de la Reine. Dans certaines provinces, les titulaires de certains postes, comme celui de doyen d'une faculté de droit, doivent également porter le titre de conseiller de la Reine. Devrait-on poursuivre cette pratique ou devrait-on baser uniquement la sélection sur des critères officiels plutôt que sur le poste occupé?

d) Le pouvoir de nomination

Au Manitoba, le cabinet provincial a toujours procédé à ces nominations, sur avis du procureur général. Devrait-on conserver cette formule? Devrait-on plutôt accorder à une autre entité, comme la Société du Barreau, le pouvoir de procéder à ces nominations et de récompenser l'excellence dans l'exercice de la profession? Devrait-on plutôt confier cette tâche aux membres de la magistrature, comme cela se fait, à des degrés divers, ailleurs?

Si les nominations sont confiées à d'autres organismes que le gouvernement, devrait-on conserver le titre de « conseiller de la Reine », ou devrait-on préférer celui d'« avocat principal » comme cela se fait dans d'autres pays? Devrait-on choisir un terme comme « Fellow » de la Société du Barreau, comme le font d'autres professions au Manitoba? Si le gouvernement n'est plus chargé de procéder à ces nominations, peut-on vraiment encore parler de « conseiller de la Reine »?

e) Nombre des nominations

À l'origine, la loi prévoyait que le Manitoba pouvait nommer quatre conseillers de la Reine par an, étant entendu que la province ne pouvait en nommer plus de 16 par période de quatre ans. Cette disposition a été modifiée par la suite pour autoriser la nomination de quatre conseillers de la Reine par an, nombre auquel venait s'ajouter celui des conseillers de la Reine nommés en remplacement des conseillers décédés ou nommés à la magistrature. Ces dernières années, cette formule a permis de nommer chaque année entre 7 et 13 conseillers de la Reine. Ce chiffre est-il approprié? Est-il trop élevé ou trop faible?

Si l'on préserve l'institution, comment devrait-on fixer le nombre des conseillers? Devrait-on choisir un nombre fixe (quatre, par exemple), quel que soit le nombre des membres de la profession ou la situation de la profession? Devrait-on plutôt parler d'un pourcentage déterminé des avocats qui exercent la profession dans la province? Le nombre retenu devrait-il tenir compte des avocats décédés ou de ceux qui ont été nommés à la magistrature?

La Société du Barreau a proposé plusieurs solutions au cours des années. En 1938, la Société recommandait de ramener à trois le nombre des nominations annuelles. Pendant les années 1970, la Société recommandait que ce nombre ne puisse dépasser cinq par année civile. En 1984, elle a recommandé que le comité de sélection ne propose que quatre candidats au maximum pour une année civile.

Quel devrait être le nombre retenu? Le nombre des nominations peut être illimité? Si l'on veut établir un rapport entre l'institution et l'excellence, devrait-on limiter les nominations à un nombre relativement faible d'avocats? Les chiffres proposés par la Société du Barreau depuis une soixantaine d'années (p. ex., entre trois et cinq) conviennent-ils? Si l'on retient un nombre fixe qui ne tient pas compte du nombre des avocats, le nombre des avocats nommés conseillers de la Reine risque fort de diminuer progressivement. Est-ce bien là une voie dans laquelle il faut s'engager?

f) Devrait-on mettre en place un cadre législatif?

Le présent document traite des questions que soulève le processus de sélection, les critères de sélection, le pouvoir de nomination et le nombre de ces nominations. Il y a au moins une autre question fondamentale : le pouvoir de nomination devrait-il être prévu par une loi, précisé par un règlement d'application ou simplement découler du droit inhérent de la Couronne à effectuer ces nominations?

Chacune de ces trois formules comporte des avantages et des inconvénients. Si l'institution et les critères de nomination sont régis par une loi, la population est en mesure d'en prendre connaissance et de les comprendre. Par contre, il serait difficile

d'apporter des changements, parce qu'il faudrait que le gouvernement ait la volonté politique de le faire et que la législature soit également disposée à collaborer.

Un règlement pris en application de la loi comporte également des avantages et des inconvénients. D'un côté, il permet de faire connaître à la population le processus et les critères de sélection; un règlement est également souple dans le sens qu'il peut être facilement modifié par le cabinet, sans qu'il soit nécessaire d'en saisir la législature. Cela veut dire également que le gouvernement au pouvoir peut apporter des changements majeurs au règlement sans qu'il y ait consultation publique.

Cette dernière option reflète pour l'essentiel la situation actuelle. Il existe un cadre législatif général qui exige que les candidats pratiquent le droit depuis au moins 10 ans mais le processus et les critères de sélection reflètent à la fois un protocole au sujet duquel il existe un consensus et les pratiques du gouvernement au pouvoir. Cela favorise la souplesse au détriment de la transparence.

Quelle est la formule qui convient le mieux à la situation actuelle? Est-il préférable d'avoir un système défini par la loi, peu souple mais qui privilégie la transparence si ce n'est la responsabilité? Est-il plutôt préférable d'introduire un élément de souplesse dans le système, que ce soit par le biais d'un règlement ou d'un mélange protocole/pratique?

Il est également possible de combiner ces formules. Par exemple, la loi pourrait définir le processus et les critères de sélection, ainsi que le nombre des nominations, en laissant à l'autorité réglementaire le soin de préciser la pratique à adopter. Une telle formule serait-elle viable? Devrait-on plutôt tout préciser dans la loi?

Annexe

Résumé des méthodes utilisées pour nommer les conseillers de la Reine au niveau fédéral et dans les autres provinces

FÉDÉRAL

Nomination de c.r.?

Non (pas depuis 1993)

TERRE-NEUVE

Nomination de c.r.?

Oui

Loi

Queen's Counsel Act

Critères de nomination

Au moins 10 ans de pratique.

Processus de nomination

- Il n'y a pas de processus de présentation de candidatures.

- Les candidats sont proposés par un comité de sélection composé de cinq membres.

- La Société du Barreau nomme deux des membres du comité de sélection et le ministre nomme les autres.

- Le ministre a la faculté de nommer des personnes dont les noms figurent sur la liste présentée par le comité ou d'en nommer d'autres.

Limite au nombre de nominations?

Oui. La loi prévoit une limite de 10 nominations par an.

ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Nomination de c.r.?

Oui

Loi

Legal Profession Act

Critères de nomination

- Au moins 10 ans de pratique.

- Faire preuve de compétences juridiques supérieures.

- Approbation de quatre des cinq membres du comité de sélection.

Processus de nomination

- Il n'y a pas de processus de présentation de candidatures.

- Un comité de sélection composé de cinq membres propose des candidats et examine les candidatures.

- Le comité est formé du président de la Société du Barreau, d'un membre de la Société du Barreau, d'une personne désignée par le ministre de la Justice, d'un juge de la Cour provinciale et d'un juge de la Cour supérieure.

Limite au nombre de nominations?

Pas de limite officielle. Habituellement, il y a deux nominations par an.

NOUVELLE-ÉCOSSE

Nomination de c.r.?

Oui

Loi

Barristers & Solicitors Act

Critères de nomination

- La loi exige au moins 10 ans d'ancienneté, mais la politique prévoit 15 ans.

- Intégrité professionnelle et bonne réputation.

- Avocat exceptionnel.

- Contribution exceptionnelle à l'enseignement du droit.

- Contribution exceptionnelle à la profession.

- Activités publiques ou bénévoles qui rehaussent le prestige de la profession.

- Le comité doit tenir compte de la représentation des régions, du sexe et des minorités.

Processus de nomination

- Une lettre est envoyée aux membres du Barreau qui répondent aux conditions pour les inviter à présenter leur candidature.

- Un comité de onze membres étudie les candidatures et présente une liste de candidats au ministre de la Justice.

- Le comité est présidé par le juge en chef ou son représentant et comprend cinq membres de la Société du Barreau et cinq représentants du gouvernement.

- Le ministre ne peut retrancher des noms de la liste mais il peut en ajouter.

Limite au nombre de nominations?

Non, mais il y a habituellement environ 12 nominations par an.

NOUVEAU-BRUNSWICK

Nomination de c.r.?

Oui

Loi

Loi sur les conseillers de la Reine et la préséance

Critères de nomination

- Minimum de 15 ans d'ancienneté, mais habituellement seuls des avocats ayant au moins de 18 à 20 ans d'ancienneté sont nommés.

- Le procureur général et le procureur général adjoint sont automatiquement nommés.

- Compétences juridiques supérieures et grande force de caractère.

- Le comité de sélection doit assurer une représentation équilibrée des sexes, des langues et des régions.

Processus de nomination

- Il n'y a pas de procédure de mise en candidature.

- Un comité de trois membres signale les candidats potentiels et décide des nominations par consensus.

- Le comité est composé du ministre de la Justice, du juge en chef de la province et du président de la Société du Barreau.

Limite au nombre de nominations?
Oui. La loi prévoit une limite de 1 % du nombre des avocats praticiens au Nouveau-Brunswick moins le nombre des avocats qui portent le titre de c.r.

QUÉBEC

Nomination de c.r.?
Pas depuis 1976

ONTARIO

Nomination de c.r.?
Pas depuis 1985

SASKATCHEWAN

Nomination de c.r.?
Oui

Loi
Queen's Counsel Act

Critères de nomination

- Minimum de 10 ans de pratique.
- Compétences juridiques supérieures et services rendus à la collectivité et à la profession.
- Le président de la Société du Barreau, le ministre de la Justice, le sous-ministre de la Justice et le doyen de la faculté de droit sont automatiquement nommés.

Processus de nomination

- Une lettre est envoyée aux avocats pour leur demander de présenter des candidatures.
- Un comité de deux personnes examine les candidatures et décide des nominations.
- Le comité est composé du ministre de la Justice, du président sortant de la Société du Barreau, du président sortant de l'Association du Barreau et du juge en chef de la province ou du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine (alternativement, une année sur deux).

Limite au nombre de nominations?
Il y a habituellement de 10 à 12 nominations chaque année. La politique permet la nomination de sept membres du Barreau en pratique privée. Le ministre de la Justice peut également nommer le président de l'Association du Barreau ainsi que des avocats qui travaillent pour la Couronne.

ALBERTA

Nomination de c.r.?
Oui

Loi
Queen's Counsel Act

Critères de nomination

- Au moins 10 ans de pratique.
- Intégrité professionnelle et bonne réputation.
- Contribution exceptionnelle à l'enseignement du droit.
- Qualités exceptionnelles à l'enseignement du droit.
- Activités publiques ou bénévoles qui renforcent le prestige de la profession.
- Le ministre de la Justice peut également s'accorder ce titre, nommer les députés fédéraux ou provinciaux, le procureur général adjoint et les conseillers du Barreau même si les conditions fixées ne sont pas remplies.

Processus de nomination

- On demande tous les deux ans aux membres du Barreau de présenter des candidatures au sous-ministre de la Justice.
- Un comité de 13 membres examine les candidatures et présente au ministre de la Justice une liste mentionnant quels sont les candidats recommandés, non recommandés ou ne remplissant pas les conditions.
- Le comité est composé du président sortant et du président élu de la Société du Barreau, du président de

l'Association du Barreau, des juges en chef, du juge en chef adjoint et du juge en chef (ou leurs représentants), du ministre de la Justice ou son représentant, d'un membre du Barreau et d'avocats pratiquant dans les districts du Nord, du Centre et du Sud.

- Le ministre de la Justice et un comité composé de députés du gouvernement examinent les recommandations et procèdent aux nominations.

Limite au nombre de nominations?
Non, il n'y a pas de limite.

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Nomination de c.r.?
Oui

Loi
Queen's Counsel Act

Critères de nomination

- Au moins cinq ans de pratique.

Processus de nomination

- Le procureur général, le juge en chef de la C.-B., le juge en chef de la Cour suprême de la C.-B., le juge en chef de la cour provinciale de la C.-B. et le président de la Société du Barreau préparent chacun une liste de candidats au titre de c.r.
- Ces personnes se réunissent pour examiner la liste des candidats.
- À la fin de la réunion, une liste définitive de candidats est préparée par consensus.
- Le procureur général présente la liste des candidats au cabinet, qui nomme les personnes figurant sur la liste, sans qu'il y ait substitution ou suppression de noms.

Limite au nombre de nominations?
Oui. La loi prévoit un maximum de 7 % des avocats pratiquant dans la province pendant l'année considérée.

Bibliographie

Application for Queen's Counsel – Silk 2000, Internet site:

<http://www.open.gov.uk/lcd/judicial/qcinfo.htm> (England)

Commonwealth Secretariat, "The Practice relating to the Appointment of Queen's Counsel and Senior Counsel in some Commonwealth Jurisdictions," Commonwealth Secretariat, Marlborough House, Pall Mall, London (June 1981)

Disney, Redmond, Basten and Ross, *Lawyers* (7th edition, 1986), chapter 5 entitled "Queen's Counsel" (Australia)

Fowler, Kathryn, "Quaint Custom," *Canadian Lawyer*, Volume 13 (1977-79), at page 30

Halsbury's Laws of Australia, 2000 Reed International Books, Butterworths, "Structure and Regulation of the Legal Profession"

Hill, Timothy M., "Of Queen's Counsel and Serjeants-at-Law, Servientes ad legem," (1986), 20 *Law Soc. Gazette* 266

Holdsworth, W.S., "The Rise of the Order of King's Counsel and its Effects on the Legal Profession," (1920), 36 *L.Q.R.* 212

Huband, Charles R., "God Save the Queen," *Manitoba Bar News*, Volume 30, Number 2 (April 1958)

Jones, John A., "To Q.C. or not to Q.C.," *Headnotes and Footnotes*, Man. Bar Assoc., February 2000 at page 3

Laskin, Bora, *The British Tradition in Canadian Law* (London: Stevens and Sons, 1969), at pages 28-30

Madden, John, "Appointment of Queen's Counsel: Opinion of Mr. Madden," (Australia), (1891), 12 *Canadian Law Times* 259

Malcolm, Mr. Justice David, Chief Justice of Western Australia, "Appointment of Queen's Counsel," (August, 1996)

Manitoba Attorney General (Research, Planning and Evaluation), *The Appointment of Queen's Counsel: View of the Manitoba Legal Profession – Survey Results* (unpublished, December 1987)

Marsh, A.H., "Appointment of Queen's Counsel," (1893), 13 *Canadian Law Times* 1

Marsh, A.H., "The Right to Appoint Queen's Counsel," (1890), 10 *Canadian Law Times* 25

Mason, The Honourable Sir Anthony, Annual Dinner for the New Silks – The Toast (Australia)

McQuaid, The Honourable C.R., "Her Majesty's Counsel Learned in the Law," (unpublished, May 1995)

Refresher - Journal of the Bar Association of Queensland (Australia), Number 50, December 1994, "The Last Queen's Counsel," (pages 56-58)

Riddell, William Renwick, "The First and Futile Attempt to Create a King's Counsel in Upper Canada," (1920), *Canadian Law Times* 11

Robins, Sydney L., "The Appointment of Queen's Counsel," (1974), 8 *Law Soc. Gazette* 157

Schmitz, Cristin, "Rock Seeking Reforms to End Patronage for Feds Judicial, Q.C. Appointments," *The Lawyers Weekly*, Volume 13, Friday, January 14, 1994 at page 1

Stubbs, Roy St. George, "On the Appointment of King's Counsel," (1951), 23 *Man. Bar News* 15

Swindlehurst, Albert, "Status of Canadian Queen's Counsel," (1898), 54 *L.Q.R.* 195

The Law Society of South Australia Bulletin, "Queen's Counsel: Protocol Governing Appointment," (June 1996)

Watts, Alfred, "Her Majesty's Counsel," (1971), 29 *The Advocate*

Williams, C.D., "Our Counsel Learned in the Law," (1963), 6 *Can. Bar J.* 261

Winnipeg Free Press, Editorial entitled "Ancient Nonsense," (January 6, 1994 at page A6)

Winnipeg Free Press, Editorial entitled "Seasonal Goodies," (January 4, 1996)

Winnipeg Tribune, "End the Appointment of Q.C.'s or Change the System, Lawyers Say," (March 3, 1971)

Wright, John deP., "The Use of 'Q.C.' by Retired Judges," (unpublished, 1995)